UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 15 décembre 1967

PAR

JEAN, FRANÇOIS DÉNOYER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. G. VEDEL, Doyen

Suffragants { M. R. DRAGO, Professeur
Mlle GRAWITZ, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534910_0050

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 15 décembre 1967

PAR

JEAN, FRANÇOIS DÉNOYER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. G. VEDEL, Doyen

Suffragants { M. R. DRAGO, Professeur
Mlle GRAWITZ, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot (V[e])
PARIS

1969

Abréviations utilisées

A.J.D.A.	Actualité Juridique (droit administratif).
A.J.P.I.	Actualité Juridique (propriété immobilière).
A.J.T.	Actualité Juridique (travaux).
B.M.O.V.P.	Bulletin municipal officiel de la Ville de Paris.
B.O.C.I.	Bulletin officiel des Contributions Indirectes.
B.O.E.D.	Bulletin officiel de l'Enregistrement et du Domaine.
Bull. Cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation.
C.A.	Cour d'Appel.
Cass.	Cour de Cassation.
C.D.E.	Code du Domaine de l'Etat.
C.E.	Conseil d'Etat.
C.P.	Conseil de Préfecture.
Chr.	Chronique.
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz.
Comm.	Commentaire.
Concl.	Conclusions.
D.	Dalloz.
D.A.	Droit Administratif.
D.H.	Dalloz Hebdomadaire.
D.P.	Dalloz Périodique.
E.D.C.E.	Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
G.P.	Gazette du Palais.
J.O.	Journal Officiel.
J.C.P.	Jurisclasseur périodique ou Semaine juridique.
Mon. des T.P. ..	Le Moniteur des Travaux publics et du Bâtiment.
R.A.	Répertoire alphabétique de l'Enregistrement.
Rec.	Recueil Lebon.
Rev. Adm.	La Revue Administrative.
R.D.P.	Revue du Droit Public.
R.P.D.A.	Revue pratique de Droit administratif.
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de Droit civil.
S.	Sirey.
T.A.	Tribunal administratif.
T.C.	Tribunal des Conflits.
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance.

INTRODUCTION

Le domaine public a pendant longtemps exercé un attrait tout particulier sur les juristes. M. Capitant a vu dans cette fascination une vertu propre de « ce beau nom de domaine, imprégné de latin ». Nous pensons plutôt que l'étude du domaine public est particulièrement intéressante parce qu'elle nous fait assister à la formation du droit sous la pression des faits, de ce droit qui est une chose vivante et malléable, cherchant sans cesse à serrer de plus près les contours de la réalité. C'est dire que le rôle du juge administratif en cette matière a été essentiel. Alors que la théorie du domaine public a été, à l'origine, une création de la doctrine, on a pu noter, surtout depuis la deuxième guerre mondiale, un désintérêt progressif des faiseurs de système pour la domanialité. La majorité des auteurs a peu évolué, s'attachant à de vieux concepts vidés de sens. Quelques autres, souvent dans un but de rigueur juridique, de simplification, ont édifié des constructions brillantes, mais sans rapport avec la réalité. Quant aux praticiens, découragés par l'imprécision des notions utilisées, les confusions terminologiques et l'ésotérisme des décisions jurisprudentielles, ils se sont cantonnés à l'étude de la réglementation administrative (1). En face du désarroi de la doctrine, la jurisprudence a su adapter à des exigences nouvelles des textes souvent anciens.

Ce hiatus entre doctrine et jurisprudence apparaît nettement lorsqu'on étudie le problème de l'exploitation du domaine public. Alors que la jurisprudence a dégagé depuis longtemps l'aspect économique et patrimonial du Domaine public et a insisté sur l'acti-

(1) Ainsi, M. Dementhon reproche à la théorie du domaine public d'être arbitraire, imprécise, inutile, anti-juridique, fantaisiste, compliquée, incomplète, tyrannique, contradictoire, source d'abus et il conclut qu'elle pourrait sans inconvénient disparaître de notre droit (Traité du Domaine de l'Etat, 6e éd., 1964, p. 42).

vité de gestion de l'administration sur son domaine, la doctrine continue à opposer les biens exploités financièrement du domaine privé, aux biens du domaine public, objets de police administrative. Nous retrouvons ici la distinction datant du XIXe siècle entre le domaine privé, « domaine de profit » et le domaine public « domaine de sécurité, improductif » sur lequel l'administration exerçait des pouvoirs rattachés à une notion un peu mystérieuse de « souveraineté, de garde, de surintendance » qui correspondait, en fait, à la police.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que l'expression « exploitation du domaine public » apparaisse à certains auteurs comme « franchement condamnable » (2). Ainsi, M. Klein, dans son ouvrage sur la police du domaine public, remarque : « Parler d'exploitation du domaine public revient à y introduire un langage commercial, qui, malgré les formes modernes de la "gestion" du domaine public, n'est absolument pas compatible avec l'affectation fondamentale du domaine public (p. 55) (3) et il ajoute plus loin : "Le caractère économique du domaine n'est finalement qu'accidentel et accessoire; le domaine public n'a pas pour mission de servir à une politique économique, ce n'est qu'un régime juridique qui rencontre parfois l'intérêt économique des collectivités publiques" » (p. 143).

De telles déclarations sont d'autant plus surprenantes que dès la fin du XIXe siècle, certains auteurs consacraient déjà de longs développements à « l'exploitation industrielle du domaine public » (4), alors que la conception prédominante du domaine public était une conception restrictive (le domaine public ne comprenant que les biens affectés à l'usage du public) et que l'idée du droit de propriété des collectivités sur leur domaine n'était acceptée que par une partie de la doctrine.

En 1932, M. Pelloux pouvait constater que « l'idée que le domaine public doit être improductif ne constitue plus maintenant qu'une curiosité juridique » (5).

(2) V. par exemple : C. KLEIN, La police du domaine public, Thèse Strasbourg, 1965, L.G.D.J., 1966. Préface Lavigne.

(3) M. Klein, dans les dernières pages de son étude, ne résiste pas toutefois à l'envie d'employer cette expression. Il déclare en effet : « nul ne peut plus contester que l'Administration puisse tirer des fruits du domaine — public ou privé — qu'elle puisse ou même qu'elle doive en assurer l'entretien — sous mise en jeu de sa responsabilité — pour en assurer l'utilisation, mais aussi la meilleure exploitation, dans la mesure où l'affectation n'est pas en cause... » (p. 258).

(4) V. par exemple DE RÉCY, Traité du Domaine public (2e éd., 1894), t. II, pp. 233 et s. ; REGRAY, Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible (thèse Paris, 1900), pp. 94 et s.

(5) PELLOUX, La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit (thèse Grenoble, 1932), p. 152. ALIBERT notait à la même époque que le

Aujourd'hui, avec l'extension croissante de la domanialité publique, il est d'autant plus nécessaire d'affirmer que le domaine public est une richesse dont les collectivités peuvent et doivent assurer la meilleure exploitation : autrement dit, elles doivent l'utiliser, le mettre en valeur et en tirer profit de la manière la plus rationnelle.

Avant que de commencer notre étude, il ne nous semble pas nécessaire de proposer une nouvelle définition du domaine public. Aussi critiquable soit-elle (6) nous adopterons la classification tripartite dégagée par la jurisprudence dans son dernier état. Font partie du domaine public les trois catégories de biens suivantes : les voies publiques parce qu'affectées à la circulation générale, les autres biens affectés à l'usage du public mais aménagés spécialement à cette fin, les biens affectés à un service public, également aménagés spécialement en fonction du service. Nous insisterons, par contre, sur le droit de propriété de l'Administration sur son domaine public, qui nous paraît constituer le fondement du problème de l'exploitation, et sur la notion d'affectation qui, pour certains, comme nous l'avons vu, semble faire obstacle à l'action de l'Administration. Nous essayerons de montrer dans notre première partie comment se combinent entre elles les différentes notions de propriété, d'exploitation et d'affectation.

Nous nous rendrons compte alors que cette notion d'exploitation du domaine public est extrêmement complexe. En effet, l'utilisation rationnelle du domaine public postule non seulement la présence de nombreux investisseurs privés dont les droits doivent être protégés et consolidés, mais aussi une intervention de l'Administration qui doit, d'une part, contrôler ou même assurer dans certains cas l'utilisation de son domaine, et d'autre part, prélever sa part des utilités procurées par ce domaine. Ces deux exigences peuvent être contradictoires. Aussi bien, pour la clarté de notre exposé, distinguerons-nous l'exploitation du domaine public envisagée du point de vue de l'occupant, qui sera étudiée dans la deuxième partie de notre étude et l'exploitation du domaine public envisagée du point de vue de l'Administration, qui sera examinée dans la troisième partie.

domaine public tendait à devenir une « propriété de rapport » et qu'il était dominé par la notion « d'utilité, au sens le plus terre à terre du mot » (S. 1930.3.1). V. aussi, par exemple, les remarques de M. WATRIN, Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public, R.D.P., 1936, p. 164 ; de Mlle LEQUIEN, Le stationnement sur la voirie terrestre, thèse Lille, 1935, p. 114 ; de M. JANSSE, Les traits principaux du régime des biens du domaine public (Paris, 1938), p. 38.

(6) V. par exemple : KLEIN, *op. cit.*, pp. 7 et s. ; SANDEVOIR, La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public, A.J.D.A., 1966.I, pp. 84 et s. ; DUFAU, Jurisclasseur Administratif, t. III, fasc. 405.1.

PREMIERE PARTIE

PROPRIÉTÉ - EXPLOITATION - AFFECTATION

TITRE PREMIER

LE DROIT DE PROPRIETE DE L'ADMINISTRATION SUR SON DOMAINE PUBLIC

« Aujourd'hui (la) jurisprudence et la presque totalité des auteurs admettent que les collectivités publiques ont un droit de propriété sur le domaine public... et qu'elles sont en droit de tirer toutes les conséquences de leur droit de propriété dans la mesure où l'affectation au service public n'en est pas gênée » déclare le Commissaire du Gouvernement Guldner dans ses conclusions sur l'affaire *Société Générale d'Editions Cinématographiques* (C.E., 20-12-1957, S. 1958.73).

Aussi bien, pourrait-il paraître inutile de consacrer de longs développements à cette notion. Nous ne le pensons pas. Cette étude présente au contraire un grand intérêt. Elle nous permettra de montrer que l'idée d'un domaine public insusceptible de propriété n'a vraiment été adoptée par notre droit que pendant un très court laps de temps : Exposée par quelques auteurs sous l'Ancien Régime et par la doctrine du XIX^e^ siècle sous l'influence des idées de Pardessus, Proudhon et Foucart, elle fut mise en cause dès la fin du XIX^e^ siècle tant par la jurisprudence que par une grande partie de la Doctrine. Au cours de cette étude, nous verrons également comment l'idée d'exploitation est liée étroitement à l'idée de propriété.

CHAPITRE PREMIER

L'Ancien Régime et la Révolution : le droit de propriété absolue du Roi ou de la Nation sur le domaine public.

Section I

L'Ancien Régime : la propriété absolue du Roi sur le « domaine public ».

§ 1. — Les revenus domaniaux : ressources ordinaires de la Royauté.

L'histoire des finances sous l'Ancien Régime est dominée par la distinction entre les ressources ordinaires procurées par le Domaine et les ressources extraordinaires procurées par l'impôt, les premières pouvant être perçues sans consentement des sujets. Toutefois, l'importance respective des recettes a subi, au cours des siècles, d'importantes modifications (1).

Le Roi doit, dans la conception médiévale, subvenir à ses besoins pécuniaires, comme un particulier, avec les revenus du domaine. L'impôt, en souvenir de l'auxilium dû par les vassaux et sujets du seigneur, ne doit être fourni que dans les occasions de nécessité et notamment en cas de guerre. Ainsi, aux Etats de Tours de 1484, on

(1) V. Lepointe, Histoire des institutions et des faits sociaux (1963), surtout pp. 653 et s.

soutient encore que le domaine est au Roi pour faire face aux dépenses de sa maison et aux besoins de l'Etat.

Dès le XIV^e^ siècle, l'impôt va se développer du fait du caractère permanent des charges de défense du pays, de la mise en place de structures administratives de plus en plus compliquées, du développement de la vie de Cour.

Toutefois, les ressources domaniales, même à la fin de l'Ancien Régime, ne sont pas négligeables, car le « domaine englobe l'ensemble des biens et des droits de la couronne ». Au domaine corporel, s'ajoute un domaine incorporel. Le domaine corporel est composé en premier lieu d'immeubles qui sont occupés par le Roi, qui lui servent de résidence; d'autres sont concédés à fief ou à cens ou affermés sous forme de baux civils; d'autres, enfin, sont exploités en régie et leurs produits, notamment ceux des forêts, sont vendus par les agents domaniaux.

Le domaine incorporel comprend : les droits qui appartiennent au Roi en qualité de seigneur justicier et notamment le droit de lever des taxes sur les terres dont il a la haute justice, des droits régaliens divers : droit de monnaie, d'anoblissement, de déshérence, de bâtardise, d'aubaine, d'amortissement, de franc-fief. Puis au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles, on assiste à une extension de ces droits domaniaux, à toute une série d'autres droits qui n'ont absolument rien de commun avec la notion réelle de domaine (droit d'insinuation, centième denier, droit de contrôle, timbre, droits réservés), aux monopoles (tabacs, poudres et salpêtres, postes et messageries, coches d'eau, voitures de place).

Quoi qu'il en soit, ce qu'on appellera plus tard le domaine public apparaît surtout à cette époque comme une source de produits par les péages (2) et droits de toute nature que l'usage des fleuves, des routes, des rivages de la mer, etc., permettait de prélever sur le public.

On comprend, dans ces conditions, que le Roi ait, à plusieurs reprises, invoqué le droit de propriété absolue dont ce domaine était l'objet.

(2) Sur les péages sur les fleuves et canaux, cf. DAVIEL, Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau (3^e^ éd., 1845)), t. I, pp. 207 et s. ; PICARD, Traité des eaux (Droit et Administration), t. III (1893), pp. 490 et s.

§ 2. — L'affirmation du droit de propriété du Roi sur le « domaine public ».

Nombreux sont les textes (3) qui affirment le droit de propriété du Roi sur « le domaine public ». Citons les plus caractéristiques :

— ordonnance d'août 1669, titre XXVII, article 41 : « Déclarons la *propriété* de tous les fleuves et rivières portant bâteaux de leurs fonds, sans artifices et ouvrages de mains, dans nostre royaume et terres de nostre obéissance, faire partie du domaine de nostre couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires; sauf les droits de pêche, moulins, bacs et autres usages que les particuliers peuvent y avoir par titres et possession valables, auxquels ils seront maintenus »;

— déclaration royale d'avril 1683 : « Comme les grands fleuves et les rivières navigables *appartiennent en pleine propriété* aux rois et souverains, par le seul titre de leur souveraineté, tout ce qui se trouve renfermé dans leurs lits, comme les îles..., les accroissements et atterrissements, les péages, passages, ponts, bacs, bâteaux, pêches, moulins et autres choses ou droits qu'elles produisent, tous appartiennent et personne n'y peut prétendre aucun droit sans un titre exprès et une possession légitime »;

— déclaration de février 1710 : « Considérant qu'il y a des particuliers qui s'attribuent sur le rivage de la mer des droits dont eux ou leurs auteurs se sont mis en possession de leur autorité privée et desquels ils jouissent par usurpation et sans titre, nous avons pris la résolution, usant *du droit de propriété que nous avons sur les bords de la mer* et dont nous avons toujours joui comme seigneur foncier, suivant les us et coutumes de la mer, de réunir ces droits à notre domaine. »

La majorité des juristes de cette époque exprime des idées analogues. Ainsi, Loisel estime que « les grands chemins et rivières navigables appartiennent au roi »; Beaumanoir déclare, dans les Coutumes de Beauvoisis, que « de droit commun, tous les chemins... sont et appartiennent en toutes choses au seigneur de la terre » (« Des chemins » - Chap. XXV); Pothier remarque de même que « par notre droit français, les fleuves et rivières navigables appartiennent au Roi » (4). On retrouve les mêmes for-

(3) V. par exemple les textes cités par Picard, *op. cit.*, t. III (1893), pp. 27 et s. ; Fabreguettes, Traité des eaux publiques et des eaux privées, t. I, pp. 60 et s.

(4) Œuvres Ed. Bugnet, 11 vol. (1861-1862), t. IX, p. 154.

mules chez Charondas, Lebret, Denisart, Guyot (5) et dans les recueils de coutumes (6).

Il y a lieu de remarquer que si le domaine public est protégé par le principe de l'inaliénabilité formulé dès le début du XIV^e siècle (7) et consacré par l'Edit de Moulins, rendu par Charles IX au mois de février 1566, « ce n'est pas parce que sa nature résiste à toute appropriation privée, mais bien au contraire à raison de ce qu'il est susceptible de perception et de produits qu'il importe de réserver intacts dans l'intérêt du fisc » (8). Lorsque les Etats Généraux de 1484 se plaignent de ce que Louis XI ait « quasi aliéné le domaine », c'est surtout parce que le roi, en diminuant son domaine, diminue ses ressources pour l'avenir, rendant ainsi nécessaire le recours à l'impôt. On sait d'ailleurs que ce principe de l'inaliénabilité est tourné de diverses façons. Des parties importantes du domaine sont abandonnées soit aux princes de sang royal à titre de dotation (apanages), soit à des particuliers « moyennant une finance pour en jouir jusqu'au remboursement de cette finance et sous la faculté de rachat perpétuel » (engagement). Dans ce deuxième cas, le Roi reste propriétaire de la nue-propriété, mais comme il ne peut pas rembourser le prêteur, celui-ci devient propriétaire du domaine engagé (9).

Enfin, il y a lieu d'ajouter qu'un édit de février 1566 autorisant l'aliénation de certains biens du « petit domaine », afin qu'ils « fussent cultivés et mis en labeur et valeur », de plus en plus nombreux sont les biens qualifiés de « petits domaines ».

(5) DENISART, « Les grands fleuves et rivières appartiennent en pleine propriété au roi et aux souverains, par le seul titre de leur souveraineté » (Collection de décisions nouvelles, 7^e éd., 4 vol., 1771) ; GUYOT, « Les rivières navigables du royaume appartiennent au roi en pleine propriété, par le seul titre de sa souveraineté, ainsi que tout ce qui se trouve dans leurs lits » (Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 17 vol., 1784-1785).

(6) Coutumes de Meaux, art. 182 : « On tient que tous fleuves navigables sont au Roi, s'il n'y a seigneur qui ait titre particulier. » V. PÉRIN, Du domaine public dans ses différences avec le domaine privé sous le rapport de la prescription et de la compétence, thèse Paris, 1860, Introduction historique, pp. XXXIX et s.

(7) V. les ordonnances de Philippe le Long du 29 juillet 1318, de Charles le Bel du 5 avril 1321, de Charles V du 3 mars 1356, de Charles VIII du 22 septembre 1483, de François I^er du 30 juin 1539, etc... — V. DESJARDINS, De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics dans le droit ancien et moderne (1862), pp. 113 et s.

(8) DE RÉCY, Traité, I, p. 116. — V. aussi : BAILLIÈRE, Du domaine public de l'Etat (thèse Paris, 1882), pp. 89 et s. ; PÉRIN, thèse précitée, Introduction historique, p. LXI ; LE MASNE, Occupation temporaire du domaine public (thèse Grenoble, 1900), p. 27 ; MAGUERO, Dictionnaire des Domaines, 2^e éd., 1911, p. 456 ; PELLOUX, thèse précitée, p. 153 ; WALINE, Les mutations domaniales (thèse Paris, 1925), pp. 31 et s.

(9) V. A. SUPPLISSON, De l'engagement du domaine sous l'Ancien Régime (thèse Paris, 1910).

§ 3. — La théorie des choses publiques.

Les dilapidations du domaine et la gêne apportée à l'usage commun par les utilisateurs du domaine public amènent des auteurs, à partir de la fin du XVI[e] siècle, à contester le droit de propriété du Roi sur les « choses communes et publiques » (10) — Choppin remarque ainsi que « les rois ne sont pas tant nommés seigneurs et propriétaires que gardiens et conservateurs de l'Etat ». De même, Loyseau dans ses « Seigneuries » (Chap. III et IX) déclare qu'il existe des choses qui sont hors du commerce, « dont, partant, la propriété n'appartient à aucun mais dont l'usage est à chacun » — « La garde d'icelles appartient au prince souverain, non comme icelles étant de son domaine, mais lui étant gardien et conservateur du bien public. » Il observe toutefois que le Roi a, en toute propriété, les fruits et émoluments des choses hors du commerce qui sont, eux, dans le commerce. Il ajoute que chaque particulier a l'usage des choses publiques « pourvu que ce soit fait sans empêchement de l'usage commun » (Chap. XII). Le Grand note à propos des chemins royaux : « la propriété du chemin est publique, et l'usage et la possession appartiennent aux particuliers » (Coutume de Troyes, titre VII). Domat, dans son Traité sur le Droit Public, estime également que « les choses publiques étant hors du commerce, les droits qu'y ont les souverains et les particuliers sont d'une autre nature que ceux que donne la propriété ordinaire. Le souverain puise le droit d'administrer les usages publics, dans sa qualité de chef du public et de la société ».

Au XVIII[e] siècle, quelques auteurs vont développer les mêmes idées. Dunod, dans son Traité des prescriptions, insiste sur le fait que le souverain « ne doit pas être regardé comme propriétaire, mais seulement comme usufruitier et administrateur » — Dans son Traité du Domaine, Lefèvre de la Planche présente une théorie analogue : « La mer, les rivières navigables... sont constamment au rang de ces choses qui ne sont pas susceptibles de commerce, ni de seigneurie privée » (11). Il rattache le droit de percevoir les fruits au principe d'autorité et de souveraineté : « Toutes ces différentes choses peuvent produire des fruits qui en sont susceptibles et ces fruits provenant d'une chose publique, et ne pouvant appartenir qu'à celui en

(10) V. notamment sur ce point : Pelloux, thèse précitée, pp. 33 et s. ; Huet-Guyard, La distinction du Domaine public et du Domaine privé, thèse Paris, 1939, pp. 30 et s.

(11) Toutefois l'éditeur (Charles Lorry), dans sa préface et ses notes, critique cette idée : le Roi est propriétaire du domaine public pour le « conserver à la société ».

qui réside la souveraine autorité, sont nécessairement domaniaux par leur nature, et ne peuvent appartenir à autre qu'au Roi, si ce n'est par sa concession. » La prétention du Roi à la propriété des fleuves et rivières, lui paraît n'avoir pour objet que les droits utiles (pêche et péages) (12).

On retrouve des idées semblables dans certaines remontrances des Parlements. Celles du Parlement de Bordeaux du 30 juin 1766 sont des plus significatives : « Il y a des biens, portent-elles, appartenant en commun à la nation, tels que les rivières, les rivages de la mer..., etc., dont la garde et la conservation, est l'attribut de la souveraineté. Il n'était pas besoin de loi pour déclarer ces biens inaliénables parce qu'ils le sont par nature. Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique pour la conserver, la protéger, pour la rendre plus utile à tous ses sujets. »

En fait, l'influence de cette théorie des choses publiques fut très faible (13), et on peut considérer que pendant tout l'Ancien Régime, la conception prédominante était celle de la propriété absolue du Roi sur le domaine public.

SECTION II

La Révolution : La propriété absolue de la Nation sur le Domaine Public.

A la Révolution, on va appliquer à la nation, au peuple souverain, les principes qui avaient été dégagés au profit de la Couronne (14). Dans son rapport fait au nom du comité des domaines, Enjubault de la Roche, à la séance du 8 novembre 1790, déclare (15) : « Toute nation a le souverain domaine de l'universalité du territoire qu'elle occupe. Ce domaine éminent... lui assure la *propriété* directe de toutes les portions de ce territoire qui, par leur nature ou leur destination, ne peuvent appartenir à personne en particulier, et de celles encore qui demeurent vacantes et sans maître. Les grands chemins, les fleuves, les rivages de la mer, etc., sont de la première classe; les biens vacants et les successions délaissées faute d'hoirs sont compris dans la seconde. L'effet naturel de la *propriété publique sur tous ces objets est d'attirer et de confondre en elle-même la pro-*

(12) Cf. idée analogue chez Berthélemy.
(13) Cf. PELLOUX, thèse précitée, p. 31.
(14) Cf. PELLOUX, p. 53 ; BARCKAUSEN, Etude sur la théorie générale du domaine public, R.D.P., 1902, t. XVIII, pp. 414 et s.
(15) Moniteur universel des 9 et 10 novembre 1790, n°° 313 et 314. — V. de RÉCY, t. I, p. 121.

priété privée... La nation réunie par ses représentants a la *propriété pleine et entière du domaine public... La nation dont le droit de propriété est plus parfait que celui des individus qui la composent*, peut, comme eux, disposer de son patrimoine et en appliquer le prix à ses besoins. »

Le préambule de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790 reprend les mêmes idées : « Le domaine public, dans son intégrité et avec ses divers accroissements, appartient à la nation; cette propriété est la plus parfaite qu'on puisse concevoir, puisqu'il n'existe aucune autorité supérieure qui puisse la modifier ou la restreindre... ». Il affirme que la maxime de l'inaliénabilité est préjudiciable à l'intérêt public « puisque des possessions foncières livrées à une administration générale, sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation, fournissent des aliments à l'industrie et enrichissent l'Etat. »

Le Code civil, en reproduisant presque exactement les premiers articles de la loi de 1790 et en classant indistinctement dans le domaine public les choses publiques avec les autres biens, a certainement voulu conserver cette doctrine (16). Toutefois, une rédaction assez maladroite permit aux publicistes du début du XIXe siècle d'y trouver une ébauche de distinction entre deux catégories de biens : les biens du domaine public insusceptibles de propriété privée et les biens du domaine privé ou national.

(16) V. Collet, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1870, p. 455 ; Barckausen, R.D.P., 1902, t. XVIII, pp. 421 et s. ; Monteil, Formation et évolution de la notion de domanialité publique (thèse Paris, 1902), pp. 210 et s. ; Couaillier, Des occupations du domaine public au regard de l'impôt de l'enregistrement (thèse Paris, 1903), pp. 4 et s. ; Gressin, Evolution du droit de domanialité publique sur les eaux dans la législation française (thèse Paris, 1906), pp. 10 et s. ; Teissier, concl., Rec., 1909, p. 714 ; Waline, thèse précitée, 1925, p. 21 ; Pelloux, thèse précitée, pp. 80 et s. ; Huet-Guyard, thèse précitée, pp. 57 et s.

On peut ajouter que les rédacteurs du Code civil excluent des dispositions générales sur la propriété privée « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers », parce qu'ils estiment que les biens appartenant aux personnes publiques administratives sont du ressort d'un code de droit public : « l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières » (exposé des motifs lu au Corps législatif par Treilhard). Autrement dit, les règles établies pour les particuliers ne valent pas forcément toutes et telles quelles pour les biens de l'Administration.

CHAPITRE II

Le XIX^e siècle :
La crise de la notion de propriété publique.

Section I

La mise en cause par la Doctrine du droit de propriété de l'Administration sur son Domaine Public.

§ 1. — Les précurseurs : Pardessus et Foucart.

La plupart des auteurs du début du XIX^e siècle admettent encore l'idée de propriété de l'Etat sur son domaine (1).

Toutefois, Pardessus, dans son « Traité des servitudes suivant les principes du Code civil », dont la première édition date de 1806, pose d'une manière très nette la distinction entre le domaine public et le domaine privé (ou national). Les biens du domaine public « n'appartiennent à titre de domaine à qui que ce soit; l'Etat en est moins le propriétaire que le conservateur et le dépositaire, pour garantir leur destination » (N° 53). Au contraire, les biens du domaine privé « sont des biens susceptibles par eux-mêmes de devenir propriétés privées, et dont les produits font partie du revenu de l'Etat ». Pardessus note cependant que le domaine public n'est pas improduc-

(1) V. par exemple : Toullier, Le droit civil français (éd. 1811), t. III, 33 et 36 ; Merlin, Répertoire (éd. 1827), t. IV, pp. 729 et 732 ; de Gerando, Institutes (1re édition, 1829-1830), t. I, p. 54 et t. III p. 381. V. aussi : Huet-Guyard, thèse précitée, pp. 68 et s.

tif par nature : « Il n'est point contre la nature des choses que le gouvernement ou l'autorité municipale, dûment autorisée, concède sur les immeubles, même consacrés aux services publics, certains usages qui n'empêchent pas qu'ils ne continuent de remplir leur destination » (N° 41).

De même, Foucart, au tome premier de ses Eléments de droit public et administratif (1834), oppose les biens du domaine public « qui, par suite de la destination qu'on leur a donnée, ne sont susceptibles ni de propriété privée, ni de prescription », aux biens du domaine de l'Etat « que l'Etat possède, à peu près de la même manière que les particuliers, dont les produits entrent dans le trésor royal, mais qui ne sont point hors du commerce et peuvent en conséquence être aliénés et prescrits » (pp. 250-251).

Mais c'est à Proudhon que revient l'honneur d'avoir présenté de la manière la plus éclatante cette distinction.

§ 2. — Proudhon.

Le rôle de Proudhon (2) est essentiel car c'est lui qui a provoqué le ralliement immédiat de la quasi-totalité de la doctrine à la distinction du domaine public et du domaine privé. Les explications de ce savant auteur manquent pourtant parfois de clarté.

Ainsi, après avoir défini le domaine public comme « les choses qui appartiennent à l'être moral et collectif que nous appelons le public », il note que « le caractère exclusif suivant lequel nul autre que le maître de la chose n'a le droit de participer à la jouissance de sa propriété, ne peut convenir aux biens qui composent le domaine public puisque chacun a également et au même titre le droit d'en jouir suivant leur destination... Le domaine public n'est donc pour personne, ni même pour l'Etat, un domaine de propriété puisque nul n'en est exclu ». (En effet, depuis le Code civil, le droit de propriété apparaissait comme un droit absolu, exclusif, à l'image de la propriété quiritaire romaine.) Toutefois, aussitôt après, Proudhon ajoute : « Il résulte de là que l'espèce de possessoire que le gouvernement exerce sur les fonds de ce domaine n'a lieu qu'au nom et dans l'intérêt du public, que *c'est l'être moral que nous appelons le public qui est le vrai possesseur du fonds*, et qui doit avoir, au besoin, les avantages de la prescription acquisitive du terrain; qu'en ce qui touche aux intérêts de l'Etat, le Gouvernement n'exerce qu'un

(2) Proudhon, Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, 1re éd., Dijon, 1833-1834 ; 2e éd. revue par V. Dumay, 1843-1845, 4 vol. Nos citations sont empruntées à la 2e éd. (t. I, pp. 241 et s.).

possessoire de protection, pour assurer à tous la jouissance du fonds, et non un possessoire de propriété pour s'attribuer exclusivement les prérogatives ou les avantages attachés au titre de propriétaire exclusif du sol... Le domaine de propriété est un domaine de profits immédiatement revenant à son maître, tandis que le domaine public n'est pour le gouvernement, qu'un domaine de protection destiné à garantir la jouissance à tous les individus qui peuvent en avoir besoin. » Proudhon n'échappe pas complètement à l'influence des anciennes théories (3). Il insiste d'ailleurs sur le fait que les notions d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des biens du domaine public sont des notions relatives.

En ce qui concerne l'inaliénabilité, il remarque qu'elle « n'est que relative et temporaire, parce qu'elle provient de l'ordre civil, qui peut être changé. L'inaliénabilité des fonds du Domaine Public a sa cause dans les différents services auxquels ils sont affectés... Mais la même autorité qui a voulu placer hors du commerce et rendu inaliénable un fonds, en l'affectant à un service public, peut aussi le replacer dans la classe des héritages ordinaires, en supprimant le service public auquel il était destiné; et par la suppression de cet asservissement, la consécration civile qui lui avait été imprimée se trouvant abolie, l'inaliénabilité cesse avec sa cause » (4).

Quoi qu'il en soit, Proudhon pose d'une manière nette le principe de l'improductivité du domaine public; les revenus du domaine ne peuvent être qu'exceptionnels et ils ne se rattachent en aucune manière au droit de propriété de l'Etat : celui-ci n'agit que comme mandataire du public :

> « Cependant, les immeubles qui appartiennent au domaine public peuvent aussi produire quelques avantages ou être la cause de quelques perceptions utiles pour le Trésor, comme sont les péages qui se paient sur les ponts et sur les canaux de navigation, soit pour être employés à leur entretien, soit pour

(3) V. par exemple : Traité, t. III, pp. 284, 316, 318, 322, t. IV, p. 598 et les commentaires de PELLOUX, thèse précitée, pp. 118 et s. et d'ISKROW, Nature juridique des choses publiques, R.D.P., 1930, p. 675.

(4) Traité, t. I, p. 253. V. dans le même sens : de CORMENIN, Droit Administratif, 2 vol., 5e éd., 1840, t. II, p. 42 : « Ce n'est pas en raison de leur nature que les biens du domaine public diffèrent des biens du domaine de l'Etat, c'est à cause de leur destination et de leur usage actuel ; c'est parce qu'ils ne sont pas, en tant que pris et possédés par le public, susceptibles d'une propriété privée, qu'ils sont, sous ce rapport seulement, frappés d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité et tant que cette puissance ou occupation dure », et PÉRIN, thèse précitée, p. 14 : « On doit remarquer que la plupart des biens qui composent le domaine public sont par leur nature susceptibles de faire partie du domaine de propriété et ont dû en faire primitivement partie ; puis conclure que les biens qui composent le domaine public se confondraient avec les autres, au cas où leur destination ne les retirerait pas du commerce. »

servir d'indemnité à ceux qui auraient entrepris ces établissement à leurs frais, mais il ne résulte pas de là que les immeubles ou les fonds à raison desquels cette perception de revenus est *occasionnellement faite,* doivent être classés au rang des fonds productifs et patrimoniaux de l'Etat, parce que leur destination principale n'en est pas moins uniquement le service public et que les perceptions de cette nature sont des impôts indirects perçus sur les navigateurs ou les passants, et non pas un vrai produit du fonds. Et encore, lors même qu'il s'agirait de quelques produits du sol, ils ne seraient toujours perçus par l'Etat que comme *mandataire du public,* et pour satisfaire aux impenses d'entretien des services auxquels le fonds est consacré; mais ils *ne pourraient jamais être considérés comme des produits d'épargne appartenant à l'Etat en qualité de propriétaire* » (5).

§ 3. — L'influence des idées de Proudhon sur la Doctrine du XIX[e] siècle.

Les idées de Proudhon vont être acceptées par la majorité de la doctrine du XIX[e] siècle.

Gaudry écrit ainsi que « le domaine public se compose des biens et des droits dont l'Etat a la détention au nom de tous; il les possède à titre de haute protection, à la condition d'en faire jouir tous ceux qui habitent le territoire » (6). Pour Demolombe (7), l'Etat n'a sur le domaine public qu'un droit « de garde et de surintendance, comme représentant des intérêts généraux du corps social ». Fessard (8) estime que l'Etat détient les biens du domaine public « non comme propriétaire, mais parce qu'il représente la collection des individus ». Périn (9) remarque de même que « la propriété publique, matériellement considérée, s'entend de l'ensemble des biens qui, par leur destination ou par les travaux exécutés au nom de l'Etat, sont consacrés au service ou à la sécurité de l'être moral et collectif qui s'appelle le public... L'Etat lui-même ne les détient, comme souverain, que par suite de leur affectation au service public; il en est moins le propriétaire que le gardien et l'administrateur, dans l'intérêt général, malgré cette correspondance de condition entre la chose

(5) Traité, t. I, pp. 244 et s.
(6) Traité du domaine, 3 tomes (1862), t. I, p. 69.
(7) Cours du Code napoléonien, t. IX, n° 457.
(8) Dictionnaire de l'Enregistrement et des Domaines, seconde partie (1844), p. 193.
(9) Thèse précitée, p. 13.

livrée à tous et l'Etat qui représente tous les membres de la société » (10).

Seul, Cotelle, définit le domaine public comme une « propriété privilégiée ». Il admet que « bien que les choses du domaine public soient hors du commerce, elles comportent néanmoins la jouissance et l'exercice de certains droits de propriété privée, à la vérité restreints, subordonnés à l'utilité publique, mais qui se développeront dès qu'il n'en résultera aucun inconvénient pour le public » (11).

Presque tous ces auteurs estiment que le domaine public, par opposition au domaine privé est improductif ou du moins que ses produits sont occasionnels et de peu d'importance (12). Aussi bien, les développements consacrés dans la plupart des ouvrages à la question de l'exploitation du domaine public sont-ils très courts. Seul, Gaudry (13) étudie assez longuement cette question : il note que l'Etat ne détenant pas le domaine public « comme une propriété utile et pour en tirer un produit », ne peut, en général, s'en réserver l'exploitation personnelle. En effet, « l'Etat usant de son droit de police et de protection sur ces choses publiques pour s'en emparer et pour en recevoir les profits au préjudice des particuliers, ferait un acte déplorable. Ce serait d'abord un abus, puisque le gouvernement ferait dégénérer son droit de protection en usurpation, en second lieu ce serait une violation des droits de la nature, puisque la nature même rend publiques ces sortes de choses... Enfin, là où le gouvernement s'empare d'un genre d'exploitation ou de commerce, il tue les commerces privés, et ainsi, s'il s'emparait d'une portion du domaine public pour l'exploiter à son profit, il appauvrirait la nation

(10) Voir aussi : Firmin LAFERRIÈRE, Cours théorique et pratique de droit public et administratif, 4e éd. (1854), t. I (Laferrière parle d'un « pouvoir d'administration, de surveillance, d'entretien, de police et de juridiction ») ; MACAREL et BOULATIGNIER, De la fortune publique en France et de son administration (1838-1840), t. I, p. 39 ; DAVIEL, Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau, 3e éd., 1845, t. I, pp. 26 et s. SERRIGNY, Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse, administrative, 2e éd., 1865, t. II, p. 125 ; GERANDO, Institutes du droit administratif français ou élément du Code administratif, 2e éd., 1843, t. II, p. 516 ; DUFOUR, Traité général de droit administratif appliqué, t. V, 1868, p. 282 ; LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, Dictionnaire de droit public et administratif, 1836, t. I, p. 426 ; L. CABANTOUS, Répétitions écrites sur le droit administratif, 5e éd., 1873, p. 583 ; CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT, Rép. gén. alphab. du Droit français, 1899, t. XVIII, p. 19.

(11) Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, 3e éd., 1859-1860, t. I, pp. 368 et s., t. III, pp. 259 et s.

(12) V. toutefois PÉRIN, thèse précitée, p. 6 : « C'était inexactement que l'on établissait comme une différence entre le domaine de l'Etat et le domaine public, que le premier se compose de choses productives d'un revenu, et le second de fonds non productifs. En effet, certains immeubles du domaine public produisent directement des revenus... »

(13) Traité, t. I surtout, pp. 81 et 82.

dans les ressources mêmes que la Providence lui avait données ». Par contre, les concessions à des particuliers sont possibles, car « on ne doit pas confondre avec un monopole dangereux les mesures prises pour arriver à *l'exploitation* des biens publics *de la manière la plus utile à la masse des citoyens*. Les autorisations pour former des parcs, des marais salants, pour exploiter la pêche des rivières, et autres choses semblables ne sont que des *mesures de police* dans l'intérêt des individus... Il est vrai que l'Etat tire un bénéfice de ces concessions ou de ces exploitations, mais ce bénéfice est dans l'intérêt public, car il tient la place d'autres impôts. On ne doit même les accorder que moyennant un prix à verser dans les caisses de l'Etat, sinon ces faveurs seraient des injustices à l'égard de ceux qui ne les obtiendraient pas... ». Néanmoins, la faculté réservée à l'Etat « ne doit être exercée que dans des limites raisonnables, et de manière à laisser à tous les individus un ample usage des biens communs que leur a donnés la nature ».

§ 4. — La doctrine de la fin du XIX[e] siècle : les premiers ralliements a l'idée de la propriété.

C'est à l'occasion de ce problème de l'exploitation que le droit de l'Etat et des communes sur leur domaine public va être reconsidéré, surtout dans le dernier quart du XIX[e] siècle. Les travaux publics, autrefois rares et spéciaux, se multiplient, les grands services publics s'organisent. On assiste au développement des réseaux de chemin de fer et des lignes de transport en commun dans les villes, à la création de nombreuses entreprises de distribution d'eau, de gaz et bientôt d'électricité.

L'intervention de l'Administration devient nécessaire afin d'assurer une exploitation rationnelle du domaine public. Il n'est plus question de rattacher cette intervention à son pouvoir de police, à l'exercice de son droit de garde et de surintendance. Aussi, quelques juristes vont chercher des explications « en dehors du pouvoir de l'Administration sur le domaine. L'intervention financière est rattachée directement à l'exercice du pouvoir fiscal. L'intervention économique directement aux principes de l'interventionnisme ou aux règles de la gestion contractuelle » (14).

En fait, on s'aperçoit très vite qu'une seule explication est satisfaisante pour l'esprit : le droit de propriété de l'Administration sur son domaine.

(14) De Laubadère, L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques (thèse Bordeaux, 1935), p. 168.

Dès 1870, Wodon, dans son Traité des « choses publiques en général et des droits qui en dérivent », publié à Bruxelles, démontre que le domaine public est un « domaine de propriété reposant sur le chef de l'Etat ». Ce domaine subit les mêmes règles essentielles et constitutives de toute propriété; les principes ne varient que quant à l'administration et à l'usage. Le domaine public se présente sous deux faces bien distinctes :

1° sous celle du droit de propriété du sol assuré exclusivement à l'Etat par sa mise hors du commerce;

2° sous celle de l'usage de la chose gouverné par des règlements de droit public impliquant de la part de l'Etat, le droit de puissance et de propriété publique (N° 45, p. 71). Cette destination d'usage aux besoins du citoyen « n'offre aucune espèce de comparaison avec l'exercice d'une servitude possible sur le fonds d'autrui... il ne s'agit pas d'une simple charge, mais bien souvent de l'absorption complète de la substance de la chose par l'usage, les concessions et les impôts » (N° 86, p. 125).

De même, alors que les auteurs hostiles à l'idée de propriété avaient été aveuglés par la règle de l'inaliénabilité, Saleilles estime que « de ce qu'une chose est indisponible, cela ne veut certes pas dire qu'elle n'appartienne à personne, cela veut dire que celui à qui elle appartient ne peut pas cesser d'en être propriétaire, et bien loin d'être la négation de la propriété, l'indisponibilité en est, si l'on peut ainsi parler, l'exagération même : c'est l'attache indissoluble de la propriété au propriétaire ». Il en conclut que le domaine public est « un domaine de propriété soumis à une servitude d'usage public » (15).

Il appartenait à Hauriou, dès la première édition de son Précis, en 1892, d'analyser ce droit de propriété. Nous étudierons la doctrine de cet auteur dans la section III. Notons simplement, pour le moment, que l'idée de propriété publique : propriété véritable, mais limitée par l'affectation, fut adoptée pour un grand nombre de juristes dans les dernières années du siècle (16).

(15) La loi du 30 mars 1887, Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1891, pp. 636 à 738. Il y a lieu de noter que Saleilles abandonnera plus tard cette idée de propriété grevée de servitude pour adopter celle de propriété limitée ou liée. V. aussi notes sous Dijon, 30 juin 1893, S. 1894.2.185 et sous Lyon, 10 juillet 1894, S. 95.2.185.

(16) V. par exemple J.-B. Simonet qui estime que le domaine public est une « propriété soumise à un droit de puissance publique » (Traité élémentaire de droit public et administratif, 3e éd., 1897, p. 233) ; Lechalas, Manuel de droit administratif (Encyclopédie des Travaux publics), t. II, 2e partie, 1898, p. 165 ; Maguero, Traité, 2e éd., p. 472 ; Le Masne, thèse précitée ; Lepinte, Des occupations du domaine public (thèse Paris, 1899).

Certains auteurs, séduits par cette idée, mais marqués par la tradition proudhonienne, sont conduits à des raisonnements particulièrement byzantins. La position de René de Récy est très symptomatique à cet égard. Après avoir affirmé à plusieurs reprises dans son Traité que « le domaine public n'est pour personne, pas même pour l'Etat un domaine de propriété » (I, p. 184) et que « la domanialité publique ne laisse à l'Etat aucun des éléments du droit de propriété, même le plus restreint » (I, p. 418), il constate que « ne reconnaître à l'Etat qu'un simple droit de garde et de police sur les choses du domaine public reviendrait à prétendre que ce domaine n'appartient à personne et la raison repousse cette conséquence. Mais pour y échapper l'hypothèse d'un droit de propriété de l'Etat sur le domaine public n'est point indispensable. De ce que le domaine public ne constitue point, entre les mains de l'Etat une propriété proprement dite, il ne s'ensuit pas, en effet, qu'il n'appartient ni à l'Etat, ni à personne. Les choses qui composent le domaine public ne peuvent se concevoir que placées sous l'autorité directe, immédiate et absolue de l'Etat, et cette autorité constitue un véritable domaine de souveraineté en vertu duquel elles lui appartiennent. Ce domaine de souveraineté, *ce droit de propriété publique*, n'est ni moins énergique, ni moins complet que le droit de propriété défini et réglé par le Code civil puisqu'il ne se heurte à aucun droit privé qui vienne le contrarier ou le restreindre. Il est ainsi, à certains égards, plus absolu que ne le serait la propriété elle-même entre les mains d'un simple particulier, et il ne reçoit d'autres limitations que celles qui résultent de la destination d'intérêt général à laquelle la domanialité publique est attachée... Nous pouvons donc, sans nous attarder davantage à des subtilités théoriques, tenir pour certain que le *domaine public appartient à l'Etat, mais non pas à titre de propriétaire* » (I, pp. 418-420).

Cette longue citation était nécessaire pour montrer l'ambiguïté du raisonnement de René de Récy. On retrouve des expressions semblables chez Maguero (17), mais cet auteur opte plus franchement pour la théorie de la propriété. Comme de Récy, il remarque que le droit de souveraineté de l'Etat en tant qu'il s'applique sur le domaine public est un droit complexe. Mais il estime qu'il comprend non seulement un droit de police et de surveillance et un droit d'administration, mais aussi un droit de propriété. En ce qui concerne les deux premiers droits, les expressions sont rigoureusement semblables chez les deux auteurs : chargé de la police, l'Etat assure et réglemente l'exercice des droits du public, en vertu de son pou-

(17) Dictionnaire, 2e éd., pp. 471 et 472.

voir d'administration, il affecte à la jouissance publique ou désaffecte les biens qu'il juge à propos, il confère ou limite le caractère de domanialité publique. Mais Maguero montre que l'Etat exerce, en outre, sur ces biens les droits qui dérivent de la qualité de propriétaire, « l'exercice de ces droits étant seulement limité par le droit de jouissance du public qui doit toujours être assuré » (18). A son avis, le droit que possède l'Etat sur les biens du domaine public « pour être différent du droit de propriété privée, n'en crée pas moins à son profit le rapport de propriété ». Il trouve la preuve de ce « droit latent de propriété » dans le pouvoir que possède le Gouvernement de transformer le domaine public naturel ou d'en autoriser la transformation. En ce qui concerne le domaine artificiel, il note que la personne publique qui l'a créé était propriétaire du sol avant son classement; or, « l'affectation à l'usage du public est un fait impuissant à détruire ce droit de propriété antérieur, elle ne peut que le modifier ».

De Récy admet qu'en cette matière « sa théorie se présente à l'esprit d'une façon moins saisissante », mais il pense que l'Etat abdique son droit de propriété « en se réservant de le reprendre le cas échéant... ». De même, alors que Maguero rattache au droit de propriété le droit de l'Etat d'exploiter son domaine public, de Récy explique ce droit par le fait que « la nation ayant seule la disposition de son domaine public, personne ne peut l'empêcher de s'en attribuer les produits ».

La position de Maguero apparaît ainsi beaucoup moins artificielle que celle de de Récy. Elle apparaît surtout aussi mieux en accord avec le droit positif.

Section II

Les hésitations du droit positif.

Certains ont voulu chercher dans la législation du XIX^e^ siècle des arguments en faveur de l'idée de propriété. En réalité, les textes qui ont employé le terme de propriété sont rares (19). L'étude de la jurisprudence est beaucoup plus intéressante à cet égard. Il est

(18) V. également Le Masne, thèse précitée, p. 41.

(19) V. la loi du 16 juin 1851 sur la constitution de la propriété en Algérie qui comprend sous le titre général de propriété, le domaine public et la propriété privée. V. également la loi du 20 août 1881. L'article premier de cette loi définit ainsi les chemins ruraux : « chemins *appartenant* aux communes affectés à l'usage du public qui n'ont pas été classés comme vicinaux » et l'article 3 précise : « Tout chemin affecté à l'usage public est présumé jusqu'à preuve contraire *appartenir* à la commune sur le territoire de laquelle il est situé. »

incontestable que le juge est favorable à l'idée de propriété de l'Administration sur son domaine public, mais nous verrons, en examinant le problème de la légalité des redevances, qu'il se montre très prudent lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences de ce droit de propriété.

§ 1. — L'affirmation par la Jurisprudence du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public.

La jurisprudence semble avoir admis de très bonne heure l'idée de propriété publique, soit qu'elle l'ait énoncée directement, soit qu'elle ait reconnu à l'administration des pouvoirs sur le domaine public qui ne peuvent s'expliquer que par cette idée.

En ce qui concerne le domaine public communal, nombreux sont les arrêts de la Cour de cassation qui reconnaissent l'existence de ce droit de propriété (20). Citons quelques décisions caractéristiques : « les communes étant *propriétaires* des chemins vicinaux... elles ont seules la *propriété* des accroissements qui se forment par alluvions » (Ch. civ., 12-12-1832, Cme de Roques, S. 1833.1.5) ; « la *propriété* des places publiques et des rues d'une ville comprend le tréfonds comme la superficie; les unes et les autres sont, par leur nature propre, une dépendance du domaine public municipal » (Req., 16-7-1877, Ville de Lille, S. 1877.1.353) ; « toutes les parties du domaine communal, qu'elles dépendent du domaine privé ou du domaine public municipal, n'en sont pas moins, sauf la différence existant dans le régime administratif, la *propriété* des communes » (Req., 4-12-1889, Ville de Besançon, S. 1890.1.417) ; la commune a, sur les chemins vicinaux et les chemins ruraux, « *tous les droits attachés à la propriété foncière*, et par suite le droit de revendiquer la propriété d'immeubles dépendant de son domaine communal Public, et de poursuivre la réparation des dégâts et dommages causés à ces immeubles par le fait des tiers (Civ., 11-7-1892, Cne de St-Léger-des-Vignes, S. 1893.1.39).

Lorsque la Cour de cassation parle du droit de propriété de la commune sur son domaine public, il semble bien qu'elle entende affirmer que la commune exerce directement son droit de propriété. Il y a lieu, cependant, de noter que quelques rares arrêts, faisant application des idées de Proudhon, admettent que la commune possède les dépendances de son domaine par l'intermédiaire du public. Ainsi, un arrêt de la chambre des Requêtes du 9 janvier 1872 (Commune

(20) V. aussi les décisions suivantes du Conseil d'Etat : 29-12-1859, Mouchet (Rec., 790) et 28-3-1860, Ville de Rouen (Rec. 271), qui décident que les villes ont la propriété de leurs rues ; 22-11-1901, ville de Saint-Etienne (Rec. 825), qui précise que les chemins vicinaux sont une « propriété communale ».

de Saint-Julien, S. 1872.I.225) décide que « la commune, comme corps moral, possède les terrains faisant partie du domaine public municipal, par les habitants et les étrangers qui exercent, sur ces terrains, des actes de jouissance ou d'usage conformes à leur destination ».

Les décisions reconnaissant le droit de propriété de l'Etat sur son domaine public sont tout aussi significatives. Ainsi, la Cour de cassation estime que l'Etat est « réputé *propriétaire* des chemins ou routes dont l'entretien est à sa charge, comme les communes le sont des chemins vicinaux (Civ., 16-2-1836, de Labarre, S. 36.1.411) et qu'il est propriétaire des terrains dépendant du domaine public maritime (Req., 8-6-1875, Ville de Cette, D. 1875.1.424). En ce qui concerne le domaine public des chemins de fer, les expressions employées par la Cour sont encore plus catégoriques : « *le droit de propriété de l'Etat* sur les chemins de fer construits par lui et à ses frais n'a jamais pu être mis en doute ». Par contre, le droit des compagnies « limité au produit des chemins de fer, *distinct de la propriété de ce chemin immédiatement acquise à l'Etat, ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété...* Il n'a jamais les caractères d'un usufruit, d'une emphytéose ou de tout autre droit analogue emportant un démembrement de la *propriété publique*, contraire aux principes qui en assurent la conservation et l'intégrité... » (21).

L'idée de propriété résulte en outre de toute une jurisprudence relative à l'action en revendication qui permet à l'Administration de récupérer les dépendances du domaine public dont elle aurait perdu la possession (22), aux actions possessoires qui permettent de réprimer les empiètements commis sur les dépendances du domaine public (23), au droit d'acquérir les biens par les effets accessoires de la propriété (24).

(21) V. Cass. 15-5-1861, D. 1861.1.225, S. 1861.1.888 ; Req., 5-11-1867, D. 1868.1.117, S. 1867.1.417 ; Civ., 20-7-1886 ; D. 87.1.302, S. 87.1.332.

(22) C.E., 7-12-1854, de Matha, Rec., 952 ; Cass. Req., 8-6-1875, D. 1875.1.424 ; Cass. Civ., 11-7-1892, S. 1893.1.39 ; Cass. Req., 17-6-1896, D. 1897.1.257 ; C.E., 26-12-1917, Laroche, Rec., 844.

(23) Cass. Req., 18-8-1842, S. 42.1.966 ; Cass. Civ., 31-12-1855, S. 56.1.209, D.P. 56.1.17 ; Cass. Req., 9-1-1872, S. 72.1.225 ; Cass. Civ., 20-11-1877, D.P. 78.1.272 ; Cass. 20-5-1889, S. 91.1.511 ; Cass. Req., 6-7-1896, D.P. 96.1.352 ; Cass. Req., 2-2-1904, S. 04.1.306.

V. VIEL, De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public (thèse Toulouse, 1907) ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n°s 25, 79, 91, 116.

(24) *Accession :* Cass., 12-12-1832, S. 33.1.5 ; Cass. Civ., 16-2-1836, de Labarre, S. 36.1.406, note DEVILLENEUVE ; Cass. Req., 9-12-1895, Simon, S. 97.1.405.

Perception des fruits naturels : Cass. 22-11-1864, Cne de Mauguio, D. 65.1.110 (v. note HAURIOU sous C.E., 24-2-1911, Jacquemin, S. 1912.3.73).

§ 2. — Le problème de la légalité de la redevance : les scrupules de l'Administration, la prudence du juge.

Au XIX[e] siècle, alors que de nombreux textes reconnaissaient le droit de retirer des revenus du domaine public (25), certaines administrations étaient très réticentes à percevoir des redevances.

Ainsi, ce n'est qu'à partir de 1866 que le département des Travaux Publics déféra aux réclamations de l'Administration des Domaines qui, depuis la loi des 16-18-27 mai 1791, était chargée de la gestion financière de tous les domaines nationaux, en portant régulièrement à sa connaissance les demandes de permissions relatives aux parties du domaine public maritime, fluvial ou terrestre soumises à la surveillance des ingénieurs.

V. également en ce qui concerne le droit pour l'Administration de contraindre les voisins du domaine public à la cession de mitoyenneté : Cass. Civ., 14-2-1900, D. 1900.1.595, note de Loynes.

A noter en outre que les voies de communication sont, comme tous les autres riverains d'un cours d'eau, soumises aux obligations de curage et que les propriétaires séparés du cours d'eau par une voie publique ne sont pas considérés comme riverains (C.E., 29-12-1859, Mouchet, Rec., 790, 28-3-1860, Ville de Rouen, Rec., 271).

Les voies comprises dans le périmètre d'un syndicat de dessèchement des marais sont imposables aux taxes d'entretien (C.E., 8-8-1883, Synd. des vidanges d'Arles, Rec., 743 ; 23-1-1885, Cne de Semussac, Rec., 93).

(25) V. par exemple la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 et celle des 19 août-12 septembre 1791, autorisant la location des biens nationaux, sans aucune distinction ; la loi des 8-10 juillet 1791 (art. 23) autorisant et prescrivant la location des terrains dépendant des places fortes, susceptibles d'être cultivés ; la loi du 6 frimaire an VII autorisant la perception des droits de bac et passages d'eau ; la loi du 11 frimaire an VII rangeant parmi les recettes communales « le produit de la location de places dans les halles, les marchés et chantiers sur les rivières, les ports et les promenades publiques... » (art. 7, § 3), étant observé que l'article 3 de la même loi, en plaçant parmi les recettes générales du budget « les produits des propriétés nationales de toute nature » reconnaissait implicitement qu'en dehors des perceptions attribuées aux communes, le domaine public pouvait être la source de certains revenus au profit du Trésor public ; l'arrêté des consuls du 9 germinal an IX (art. 3 et 4) décidant qu'aucune madrague (ou filet à pêcher) ne peut être installée sur le rivage de la mer, sans qu'une permission ait été délivrée par le ministre de la Marine et qu'un bail ait été passé entre lui et le permissionnaire, dont le produit doit être versé dans les caisses de la Régie des Domaines.

D'autres textes sont très connus et ont été souvent cités par la doctrine : le décret du 23 décembre 1810 et la loi du 28 avril 1816 (art. 231) sur les produits des francs bords et les plantations des canaux, la loi du 15 avril 1829 (art. 10 et 20) sur le droit de pêcher dans les fleuves, la loi du 16 juillet 1840 (art. 8) et le décret-loi du 25 mars 1852 (tableau D) sur les prises d'eau et les permissions d'usine.

V. aussi la loi du 18 juillet 1837 et la loi du 5 avril 1884 (art. 133) qui font entrer parmi les recettes du budget ordinaire de la commune le « produit des permis de stationnement et de location sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics ».

De même, jusqu'en 1872, le département de la Marine refusa d'imposer des redevances pour les concessions qu'il lui appartenait d'accorder en vertu du décret-loi du 9 janvier 1852.

Cette situation finit par attirer l'attention des Chambres.

Aussi bien, l'article 2 de la loi de finances du 20 décembre 1872 autorisa-t-il « au profit de l'Etat la perception des redevances à titre d'occupation temporaire ou de location de plages et de toutes autres dépendances du domaine maritime ». Dans la pensée du législateur, cette disposition devait avoir une portée générale. Le rapporteur général du budget déclarait en effet que « le domaine des Ponts et Chaussées ou de la grande voirie terrestre et fluviale est susceptible comme le domaine maritime lui-même de *produire des revenus,* puisque les quais des fleuves et rivières, plus étendus souvent que ne l'exige le mouvement de la navigation, présentent des *terrains libres que le commerce peut utiliser* » (26).

La loi de finances du 29 juillet 1881 vint donner une consécration légale à ces idées, en faisant figurer parmi les perceptions autorisées (état F) « les redevances à titre d'occupation temporaire ou de location, et droits de toute nature du domaine public fluvial, maritime et terrestre et de ses dépendances ».

Les scrupules de l'Administration étaient compréhensibles lorsque le droit de propriété de l'Administration était contesté. En effet, si l'on admet que les autorisations doivent être délivrées dès l'instant où elles sont compatibles avec l'usage public du domaine, la décision de l'Administration délivrant une permission de voirie n'est que la constatation de cette compatibilité avec l'affectation du domaine public. Le particulier peut donc prétendre à un pareil usage et l'on ne conçoit pas que ce droit soit subordonné au paiement d'une redevance. Autrement dit, la puissance publique ne peut tirer argent de son pouvoir de police (27).

L'explication tirée du pouvoir fiscal de l'Etat (les perceptions ne pouvant avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation législative) n'est pas plus satisfaisante. L'impôt est en effet un prélèvement pécuniaire effectué d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie immédiate sur les ressources des personnes, pour couvrir les dépenses d'intérêt général de l'Etat et des collectivités locales. Il est général et obliga-

(26) V. de Récy, t. II, p. 262.

(27) De Récy estimait que « l'Administration, en percevant le prix de ces concessions, ne peut être accusée de faire argent de ses pouvoirs de police ; le pouvoir qu'elle exerce, à ce dernier titre, ne consiste qu'à réglementer l'exercice des droits attribués à tous sur les choses communes, et, partant, à en *restreindre* l'usage collectif ; la concession temporaire, au contraire, crée sur ces choses un mode de jouissance exceptionnel et étend ainsi l'utilité dont elles sont susceptibles ». En conséquence, la redevance « individuelle, essentiellement variable et librement débattue, a un *caractère contractuel* » (Traité, t. II, pp. 267-268).

toire. Au contraire, la redevance forme la contrepartie d'avantages spéciaux accordés à une personne déterminée, qui reste libre de s'affranchir de l'obligation de la payer en renonçant aux droits corrélatifs que le payement lui assure.

Aussi bien, seul le droit de propriété de l'Administration sur son domaine public peut-il donner un fondement à la redevance (28). C'est bien ainsi que l'entendait le ministère des Finances, qui, à l'occasion d'une affaire Dehaynin portée devant le Conseil d'Etat (29-11-1878, Rec. 959), observait que : « l'Etat à qui appartient la propriété du domaine public, sous la condition de faire jouir le public des droits qui lui ont été constitués sur ce domaine... a le droit de tirer de ce domaine tous les produits compatibles avec sa destination et notamment d'imposer des redevances aux particuliers, autorisés à faire de certaines parties de ce domaine un usage personnel et exclusif; ces redevances ont le caractère de droits de location et non celui d'impôts. »

En cette matière, le Juge se montre très prudent. En ce qui concerne le principe des redevances, la Cour de cassation constate que « l'Etat a sur le domaine public un *droit général* en vertu duquel il peut, à la condition de respecter la destination de ce domaine, concéder, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, certaines jouissances privatives sur les choses qui en dépendent... » (29) et le Conseil d'Etat se contente d'affirmer « qu'il est de principe que les portions du domaine public qui sont susceptibles de revenus doivent être louées au profit de l'Etat, pour le produit en être versé au Trésor Public (30).

Mais la Haute Assemblée annule pour excès de pouvoir les retraits d'autorisations de voirie qui interviennent dans le but d'obtenir une redevance plus élevée ou qui sont pris à la suite du non-payement d'une redevance établie en cours de permission (31).

Elle est toutefois progressivement amenée à admettre que l'Administration peut refuser d'accorder une permission si le requérant

(28) V. Le Masne, thèse précité, pp. 72 et s.

(29) Cass., 7-7-1869, S. 69.1.418 ; Civ., 11 août 1891, Georgi, S. 92.1.132, D.P., 91.1.545. V. aussi Confl. Cass., 2-11-1864, S. 65.1.21 ; 15-6-1881, D. 81.1.463.

A noter qu'en ce qui concerne les redevances perçues par les communes, la Cour remarque que « ces taxes sont destinées à créer un revenu au profit des communes afin de les indemniser des dépenses occasionnées par l'entretien des rues et des places publiques confiées à leur surveillance » (19 juillet 1922, Ville de Toulouse c. Thomas, S. 1924.1.219).

(30) C.E. Conf., 8 avril 1852, Cne de Pornic, Rec., 77, D. 53.3.3, C.E., 4-2-1887, Rivière, Rec., 123, D. 88.3.63.

(31) C.E., 14-11-1873, Astier, Rec., 829, D. 74.3.78 ; 29-11-1878, Dehaynin, Rec., 960, D. 79.3.33 ; 19-3-1880, Cie Centrale du Gaz, Rec., 333, D. 80.3.109 ; 15-6-1883, Sté française de matériel agricole, Rec., 578, D. 85.3.21 ; 10-12-1898, Auffray, Rec. 802 ; 1-3-1911, Cie Générale des Eaux, Rec., 321 ; 30-1-1914, Magnard, Rec., 110.

n'accepte pas de payer une redevance (32) ou peut retirer une permission si l'occupant du domaine public ne paie pas la redevance imposée dans la permission originaire ou n'en accepte pas la révision alors que le principe en a été prévu au moment de l'octroi de la permission (33).

(32) C.E., 19-3-1880, Cie Centrale du Gaz, Rec., 333.
(33) C.E., 25-1-1907, Cie d'éclairage par le gaz d'Abbeville, Rec., 75.

CHAPITRE III

Le XX^e siècle : Le retour à l'idée de propriété.

L'idée de propriété de l'Administration sur son domaine public, mise en valeur d'une manière particulièrement heureuse par Hauriou, allait être adoptée au XX^e siècle, par la majorité de la doctrine. Il y a lieu de remarquer toutefois que dans la première moitié du siècle, certains auteurs continuent à nier cette idée. Nous les étudierons assez longtemps dans la première section de ce chapitre afin de montrer l'ambiguïté ou les lacunes de leurs raisonnements. Nous comprendrons alors aisément la nécessité de la réception de la notion de propriété dans le Droit du domaine public.

Section I

Les derniers opposants à l'idée du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public.

Pour la facilité de l'exposé, on peut répartir ces auteurs en trois groupes : en premier lieu, le groupe de ceux qui nient le droit de propriété et qui en tirent toutes les conséquences, ensuite le groupe de ceux qui, par une habitude de langage, parlent du droit de garde ou de souveraineté de l'Administration sur son domaine mais qui admettent l'idée d'exploitation, enfin le groupe formé par Duguit et ses disciples.

§ 1. — Ducrocq et Berthélémy : le domaine public improductif et stérile.

Ducrocq et Berthélémy (1) estiment que l'idée de domanialité publique est radicalement exclusive du droit de propriété qui est, d'après le Code civil, le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue.

Mais alors que Ducrocq définit le domaine public à partir du Code civil, Berthélémy laisse de côté les articles 537 à 543 qui n'ont pour objet que de séparer les biens du domaine des biens des particuliers. Il demande au seul raisonnement le critérium qui sépare le domaine public du domaine privé : « il s'agit de déterminer quelles parties du domaine sont assez différentes des biens qui composent les patrimoines particuliers pour qu'une réglementation spéciale leur soit nécessaire. On ne comprendrait guère qu'on étendit aux routes, aux fleuves, aux rivages, les règles ordinaires sur la propriété et les services fonciers. On n'est pas surpris d'entendre dire que de telles choses sont inaliénables et imprescriptibles; personne n'aurait supposé qu'on put avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve » (pp. 473-474).

Ces deux auteurs, ayant pris soin de décomposer la notion de propriété en ses divers éléments : *usus*, *fructus* et *abusus*, estiment qu'aucun des éléments ne se retrouvent à la base de la domanialité (2) ; ils concluent alors à l'antinomie de ces deux notions : l'Etat n'a que la garde et la surintendance de son domaine public, « avec mission de le conserver aux générations futures ». Ils reprennent ainsi les idées de Proudhon, mais en les présentant d'une manière beaucoup plus rigide (on se souvient en effet que celui-ci avait insisté, par exemple, sur la relativité des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité). Ils sont d'accord aussi avec lui en ce qui concerne le problème de l'exploitation du domaine. Pour Ducrocq, les produits du domaine public ont un « caractère accessoire et secondaire ». Toutefois, quand ces perceptions « se concilient avec la destination

(1) Ducrocq, Cours de droit administratif et de législation française des finances, t. IV (1900) ; Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1re éd. : 1900, 13e éd. : 1933. (Les citations sont empruntées à la 13e édition.) V. étude critique : Waline, thèse précitée, pp. 19 et s. et surtout 90 et s.

(2) Cette manière de définir la propriété a été très critiquée par Duguit dans son Traité de droit constitutionnel (V. t. I, pp. 445 et s.) qui considérait que la propriété était une « réalité économique, non pas une réalité juridique ». — V. également de Laubadère, thèse précitée, p. 219 : « de plus en plus la propriété apparaît comme un ensemble d'utilités procurées par une chose à l'individu qui la détient. Le point de vue qui consiste à la définir par l'énumération des prérogatives qu'elle comporte et qui est le point de vue juridique, le cède à celui qui y voit avant tout une richesse, une utilité ».

du domaine public, il est rationnel que l'Etat puisse en profiter » (pp. 314-315). Quant à Berthélémy il déclare, comme Lefèvre de la Planche, que seuls « les accessoires du domaine public sont exploitables » : « que tous puissent circuler sur la rivière, cela n'implique pas que tous puissent y pêcher au filet ». A l'égard des accessoires du domaine public le droit de propriété se conçoit sans peine, il ne se conçoit pas sur le domaine lui-même. Il ajoute que les occupations temporaires du domaine public sont des « actes par lesquels l'Administration chargée de la police de la voirie déclare tolérer, comme non contraire à l'intérêt général, tel usage particulier du domaine public » (p. 490). Une tolérance de l'administration chargée de la police ne saurait légalement être vendue. Il admet cependant la redevance, car ses occupants bénéficient d'un avantage qui n'appartient pas à tous. « Ce n'est pas pour racheter les inconvénients de leur occupation, c'est pour compenser le profit qu'ils en retirent, qu'ils doivent légitimement être astreints à une redevance » (p. 494). Cette redevance « représente toujours le loyer de la place occupée et jamais une part des bénéfices réalisés. En principe, d'ailleurs, jamais une permission de voirie ne doit être octroyée pour permettre une exploitation au regard du public » (3). Ducrocq pense au contraire que les redevances sont les « prix de location payés par les concessionnaires et représentant une partie des bénéfices qu'ils peuvent réaliser, grâce à l'occupation par eux, à titre privatif, d'une parcelle du domaine public national » (p. 316).

Les définitions des redevances données par ces auteurs étaient peu en accord avec leur théorie. Certains de leurs disciples s'en sont aperçus. Ainsi, Monteil (4) écrit : « quant aux redevances perçues pour les concessions sur le domaine public, elles ne sauraient être qu'occasionnelles, et le principe de ces concessions, même précaires, est d'ailleurs absolument contestable ».

En réalité, tous ces juristes (5), limitant le plus possible le domaine public, entendent limiter aussi les droits de l'Etat sur ce domaine. C'est là leur but premier. Gressin (6) remarquait : « Le droit du domaine public se décompose en deux parties : un droit d'usage pour

(3) Pp. 498-499. Toutefois, dans le cas des permis de stationnement la redevance est un impôt (p. 501). A noter que BERTHÉLEMY estime que « les contrats par lesquels la redevance est stipulée sont des *actes de gestion* et non des actes de puissance publique comme le serait l'établissement des tarifs d'impôts » (p. 495).

(4) Thèse précitée, p. 331.

(5) V. également FRIANT, Du retrait des concessions temporaires sur le domaine public (thèse Poitiers, 1916), p. 16 ; LANOE, Traité du domaine de l'Etat (2e éd., 1931), p. 24 ; JÈZE, Eléments de droit public et administratif (1910), pp. 168 et s. ; Principes généraux de droit administratif, t. III, pp. 240 et s. (V. aussi R.D.P., 1910, p. 697 ; 1911, p. 307 ; 1921, p. 361 ; 1931, p. 763 ; 1944, p. 236.)

(6) Thèse précitée, pp. 17 et 18.

le public et un droit de conservation pour l'Etat. Le droit principal est le droit du public, et le droit de l'Etat n'est qu'un droit accessoire qui n'est que la sauvegarde du premier. »

Cette conception du domaine public stérile et improductif était absolument contraire à la réalité, mais elle était dans l'ensemble assez cohérente. Cependant, d'autres auteurs, partisans eux aussi du droit de garde ou de souveraineté de l'Etat, n'hésitent pas à consacrer dans leurs ouvrages de longs développements aux modes d'exploitation du domaine public, sans se rendre compte du manque d'unité et de rigueur de leurs raisonnements. Ces juristes forment le deuxième groupe que nous avons à étudier.

§ 2. — De Récy et ses disciples : l'exploitation du domaine public rattachée a l'exercice du droit de souveraineté.

Nous allons revenir, dans ce paragraphe, sur les idées de R. de Récy, car elles ont été abondamment utilisées au début du XX^e^ siècle, par ceux qui, n'osant adopter l'idée de propriété de l'Administration sur son domaine public, entendaient malgré tout tenir compte de l'évolution qui avait fait du domaine public une source de richesses et l'assise d'un nombre toujours croissant de services publics.

Nous avons déjà montré comment ce praticien du droit domanial récuse à la fois le droit de propriété et le « simple droit de garde et de police » et rattache le droit de l'Etat sur son domaine public à un droit de souveraineté complexe. Lorsqu'au tome II de son ouvrage, il étudiera l'administration du domaine public, l'ambiguïté de sa position apparaîtra d'une manière très nette.

Il remarque tout d'abord : « de ce que l'Etat exerce, avant tout, sur les choses du domaine public, une mission de protection et de surveillance, et de ce qu'il ne doit pas en diriger la gestion vers un but exclusif de production incompatible avec leur commun usage, il ne s'ensuit pas qu'il doive négliger les ressources que peuvent lui procurer certains produits, certaines portions accessoires ou surabondantes de ce domaine, dès là qu'aucun préjudice n'en peut résulter pour les intérêts généraux dont l'Administration a la garde ».

Ensuite, dans la section consacrée aux produits industriels ou civils du domaine (p. 233 et s.), après avoir précisé que « certaines dépendances du domaine public sont susceptibles d'une exploitation industrielle », il nous dit que la jouissance de ce domaine peut être conférée à des concessionnaires, soit à titre de rémunération des travaux qu'on leur impose, quand il s'agit d'ouvrages à créer ou de matériel à installer, soit à titre de bail et moyennant le paiement

d'un loyer lorsque la portion du domaine public concédé est en état d'exploitation, et que la concession n'a pour objet que de substituer un exploitant à l'Etat dans la perception des produits. Dans le premier cas, il y a concession de travail public : « la jouissance du domaine public n'est pas l'objet même de la concession, mais le prix du marché ». Dans le deuxième cas, « la concession constitue un véritable bail, la jouissance du domaine public en est l'objet direct; elle a pour contrepartie normale un loyer payé à l'Etat. Les règles du contrat de location y sont *a priori* applicables. Cette concession de jouissance peut avoir pour objet l'exploitation d'ensemble de telle ou telle portion du domaine public, embrasser tous les usages utiles dont elle est susceptible, suivant sa destination; elle peut au contraire se restreindre à un seul de ces usages ». Comme exemple de concession générale, il cite la concession d'un chemin de fer appartenant à l'Etat. Comme exemples de concessions restreintes à usage spécial, il cite le droit d'exploiter une grue sur le quai d'un port, le droit d'installer des cabines de bains sur une plage.

Dans la section suivante, consacrée aux occupations temporaires, de Récy justifie ainsi le droit de l'Administration d'affecter temporairement à certains usages privatifs le domaine (p. 257 et s.) : « le domaine public national *appartient* à l'Etat; l'Etat a donc le droit d'en disposer et, partant, la faculté d'y consentir des concessions de jouissance privative... En agissant ainsi, l'Administration... use simplement, pour l'avantage de tous de *son droit de souveraineté* qui, sous la seule condition de sauvegarder l'intérêt général, l'exercice de la jouissance du public, lui permet de restreindre momentanément l'étendue de ce domaine. Et les portions qu'elle soustrait momentanément à la jouissance publique deviennent, dans cette mesure, susceptibles d'un droit individuel ». La redevance est légitime, car la concession entraînant « une sorte de déclassement provisoire, la communauté des citoyens dont l'Etat gère les intérêts, doit retrouver, sous forme d'indemnité pécuniaire l'équivalent des restrictions apportées à l'usage collectif. Si la faveur accordée à un seul était gratuite, elle lèserait ceux qui ne sont pas appelés à en profiter » (p. 267).

On retrouve les mêmes raisonnements chez Regray (7) qui indique que le domaine public, bien que placé sous la surintendance de l'Etat doit être mis à profit : « le domaine public lui-même exige souvent pour produire toute l'utilité dont il est capable, certains travaux d'appropriation qui nécessitent l'occupation privative de portions plus ou moins étendues du domaine, et sans lesquels une source importante de richesse demeurerait perdue pour la commu-

(7) Thèse précitée.

nauté » (pp. 50-51). Cet auteur insiste, en particulier, sur les avantages qu'il y a pour le permissionnaire à passer un contrat avec l'administration (p. 81), « non point, qu'en traitant avec l'administration, le particulier puisse acquérir un droit sur le domaine, mais il pourra acquérir un droit contre l'administration et agir, par suite, contre elle en indemnité, s'il vient à être dépossédé ».

La situation de l'administration se rapproche de celle du particulier qui, voulant tirer un revenu de sa chose, ne peut faire autrement, pour trouver avec qui traiter, que de garantir au preneur la jouissance de cette chose pendant un certain temps et de passer avec celui-ci un contrat de bail. Cela n'est pas en accord avec l'idée que le domaine public n'est pas destiné à procurer des revenus. Regray estime pourtant que ces conventions sont possibles car les choses du domaine public ne sont « hors du commerce que d'une manière relative », qu'à raison de leur affectation à l'usage du public : elles « comportent dès lors toutes les conventions compatibles avec cette affectation » (p. 82). Ces contrats permettent « une exploitation industrielle du domaine public », exploitation qui peut exiger non seulement des travaux d'appropriation ou d'aménagement, mais aussi la création de dépendances nouvelles du domaine public (p. 94 et s.).

Aussi bien, Regray montre-t-il que les locations de plages, les installations d'outillage, hangars, appareils et engins divers sur les ports de commerce, les ponts à péage, le service du touage et du remorquage sur les fleuves et rivières, les installations souterraines pour distribution au public d'eau, de gaz ou d'électricité, la construction d'un chemin de fer ou d'un canal, etc., « constituent autant de modes d'exploitation industrielle du domaine public ».

Ces auteurs (8) ne se sont pas rendus compte que le droit qu'ils reconnaissaient à l'Etat et aux collectivités locales sur leur domaine public — droit de garde ou de souveraineté s'analysant en définitive en un droit de police, même largement entendu — était absolument incompatible avec l'idée économique d'exploitation et avec l'emploi de contrats de louage, garantissant aux occupants la jouissance de ce domaine.

§ 3. — Duguit : le domaine public : patrimoine affecté.

On sait que Duguit (9) entendait soustraire le droit public aux théories du droit civil et le fonder tout entier sur des notions objec-

(8) V. également Ségur, Des permissions de voirie (thèse Bordeaux, 1912) ; Laisné, Etude du régime des permissions de voirie (thèse Caen, 1938).

(9) Traité, 2e éd., t. III, pp. 322 et s.

tives. Aussi bien, pense-t-il que le domaine public existe objectivement par son affectation; c'est un patrimoine, c'est-à-dire un ensemble de richesses affectées à un but d'utilité collective. Cette affectation est socialement protégée, sans que les richesses dont il s'agit soient rattachées à une personne qui en serait titulaire (Duguit repousse la personnalité étatique).

L'Administration a seulement la charge, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, de protéger ce domaine, de veiller à ce que son affectation soit bien respectée.

Le domaine public est un patrimoine affecté : cela ne signifie pas que tous les biens composant ce domaine jouissent du même régime juridique : « Pour certaines catégories de dépendances domaniales, le régime juridique se rapproche peut-être beaucoup de celui des biens appartenant aux particuliers, mais l'erreur c'est d'admettre en principe, l'assimilation de la domanialité à la propriété, quand ce sont, au contraire, deux choses, en principe, tout à fait différentes. Seulement... il y a des degrés dans la domanialité, et au degré inférieur, la domanialité se rapproche considérablement de la propriété. » Pour toutes les dépendances du domaine public « il y a un caractère négatif commun; elles ne sont pas placées, à cause de leur affectation, à un service public sous le régime de la propriété privée. Mais elles sont soumises à des règles qui varient et dont les différences sont déterminées par la différence existant dans la nature des choses considérées, des services auxquels elles sont affectées et aussi et surtout par la manière différente dont elles sont affectées au service public » (10). Duguit propose ainsi une division du domaine public en six classes auxquelles doivent correspondre des régimes juridiques différents se rapprochant plus ou moins selon les cas du régime de la propriété.

Cette idée « d'échelle de domanialité » est très intéressante et conserve encore toute sa valeur (11), mais remarquons toutefois que la notion d'affectation sur laquelle repose la théorie de Duguit ne permet pas de résoudre des questions particulièrement importantes : Qui a la charge de l'entretien du bien domanial ? Qui doit répondre des dommages qu'il peut occasionner ? A qui reviennent les revenus qu'il procure ? Dans quel patrimoine tombera sa valeur vénale le jour où, après déclassement, il sera vendu ? (12).

(10) Ces dépendances peuvent être affectées au service public, soit comme objet (biens affectés au libre usage du public), soit comme moyen (chemins de fer).

(11) V. Auby, Contribution à l'étude du Domaine privé de l'Administration, E.D.C.E., 1958, p. 35.

(12) V. Waline, thèse précitée, pp. 105 et s., et Droit administratif (1959), p. 860 ; de Laubadère, Traité Elém. de D.A., t. II (1963), p. 130.

SECTION II

La réception de l'idée de propriété par la Doctrine et le Droit positif.

SOUS-SECTION I

La Doctrine : les diverses théories sur le droit de propriété de l'Administration.

Au XX^e siècle, de nombreux auteurs vont adopter l'idée de propriété de l'Administration sur son domaine public. Cependant, des divergences assez sérieuses existent entre ces juristes sur la question de savoir si et jusqu'à quel point cette propriété diffère dans sa nature de la propriété privée. Ces divergences proviennent essentiellement de la manière dont ils conçoivent les rapports existant entre la propriété et l'affectation. Trois thèses ont été proposées : la thèse de la propriété publique, dans laquelle l'affectation vient « colorer » la propriété; la thèse de la propriété sociale, dans laquelle les rapports entre propriété et affectation sont plus étroits; la thèse de la propriété privée, qui dissocie propriété et affectation. Nous allons étudier successivement ces diverses théories.

§ 1. — LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE.

Nous avons vu que dans les dernières années du XIX^e siècle un certain nombre de juristes s'étaient ralliés à l'idée du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public. La plupart avaient été influencés par les théories de Maurice Hauriou qui, dès la première édition de son Précis, en 1892, soutint que le droit du domaine public était un droit de propriété; qu'il ne s'agissait pas toutefois d'une propriété ordinaire, mais bien plutôt d'une « propriété qui méritait le nom de publique, qui devait être rattachée à la puissance publique et qui était caractérisée dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose ». En réalité, comme nous avons essayé de le montrer depuis le début de cette étude, cette idée n'était pas nouvelle. Elle avait pour elle la tradition historique, et, comme le remarque M. Sfez (13), « alors que pour certains esprits

(13) SFEZ, Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français (L.G.D.J., 1966), p. 157.

la tradition est une présomption d'erreur, pour Hauriou, la tradition, source permanente de vérité, doit être défendue par tous les moyens, au besoin en la rénovant, en la restaurant ». En outre, Hauriou, reprenant les observations formulées par de nombreux domanistes du XIX^e siècle, insistait sur le fait que la qualité de dépendance du domaine public pour une chose déterminée n'est pas permanente et absolue. Elle dure autant que l'affectation à l'utilité publique. Or, avant et après l'affectation, la situation de la chose ne se modifie pas intrinsèquement : elle était dans le domaine privé de l'Administration avant l'affectation; elle retombera dans ce même domaine après désaffectation. Aussi bien, est-il difficile d'admettre que le droit de propriété disparaisse pendant l'affectation. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il est modifié dans ses attributs. On se trouve donc en présence d'une propriété publique (14) qui diffère sensiblement dans son régime de la propriété privée, car elle est colorée par l'affectation soit à l'usage du public, soit au service public.

Mais il s'agit d'un véritable droit de propriété. Comme l'écrit Le Masne, après Enjubault de la Roche : « la propriété publique loin d'être l'opposé de la propriété privée, la contient en elle-même, en conserve tous les effets compatibles avec l'usage public ».

Certains auteurs, tout en admettant que cette idée de propriété administrative ait « profondément pénétré le droit de la domanialité publique » ont dénoncé son « ambiguïté », car la propriété reste un concept « fondamentalement individualiste » (15). En fait, il semble bien plutôt que c'est la notion même de propriété qui est ambiguë.

Le droit de propriété a conservé dans l'esprit de nombreux juristes le caractère absolu, unitaire, négateur de toute dimension com-

(14) V. par exemple : LEPINTE, thèse précitée, pp. 48 et s. ; FABREGUETTES, op. cité, t. I, p. 49 ; LE MASNE, thèse précitée, p. 38 ; ALIBERT, S. 1930.3.4 ; LEQUIEN, Le stationnement sur la voirie terrestre (thèse Lille, 1935), p. 114 ; DUVERGER, L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics (thèse Bordeaux, 1940), pp. 212 et s. ; MESTRE, Cours de D.A., 1943-1944, pp. 498 et s. ; ROLLAND, Précis de D.A. (10^e éd., 1951), p. 454 ; DIEUDE, Etude juridique des servitudes administratives (thèse Montpellier, 1942), surtout pp. 31 et s. ; DUEZ et DEBEYRE, Traité élémentaire de D.A. (1952), n° 1105 ; RIVERO, Précis de D.A. (1^re éd., 1960), n° 586 ; DUFAU, Jurisclasseur D.A., t. III, fasc. 405-1 ; de LAUBADÈRE, Domanialité publique, propriété administrative et affectation, R.D.P., 1950, p. 5, Traité élém. de D.A. (3^e éd.), t. II, pp. 129 et s. ; VEDEL, D.A., 2^e éd., 1961, p. 565 ; MATHIOT, Cours de D.A., 1964-1965, pp. 394, 466 ; WALINE, D.A. (8^e éd., 1959), p. 859, Cours de D.A., 1966-1967, p. 141 ; AUBY et DUCOS-ADER, D.A. (1967), p. 280 ; ALLARD et KIENERT, Le droit administratif du domaine public et de la voirie (2^e éd.), p. 49 ; LENOIR, Les domaines de l'Etat et des autres collectivités locales (1966), pp. 79 et s.

A noter que certains auteurs, reprenant les idées de PLANIOL (Traité élém. de droit civil, 2^e éd., t. I, p. 635), estiment que le domaine public est la « propriété collective de la nation » : V. CHAUMONT, De la nature du domaine public (thèse Paris, 1908), pp. 54 et s., et WALINE, thèse précitée, pp. 196 et s.

(15) V. KLEIN, thèse précitée, pp. 30 et s., 214.

munautaire que l'Empire lui avait attribué. Or, ce droit a subi la pression d'une société où se développent les interdépendances de toute nature : la propriété privée a évolué de la satisfaction des intérêts particuliers de son maître à l'accomplissement d'une fonction sociale (16). De nombreux textes relatifs à la réglementation des loyers, à l'expropriation pour cause d'utilité publique, au droit de préemption dans les zones à urbaniser par priorité ou dans les zones d'aménagement différé, au droit de l'urbanisme, à la réglementation et au contrôle de la construction, etc., jalonnent son infléchissement progressif (17). Le droit de propriété privée doit être exercé conformément à l'utilité sociale.

§ 2. — La propriété sociale.

Bonnard a présenté une théorie originale sur le droit de propriété. Pour lui, « l'élément premier et irréductible de la propriété c'est le fait de disposer librement de l'utilité d'une chose sur laquelle on a emprise et détention ». Si toute l'utilité de la chose est ramenée au propriétaire, on se trouve en présence de la propriété individualiste; si au contraire, le propriétaire attribue l'utilité de la chose à d'autres tout en conservant l'emprise et la détention, on est en présence de la propriété sociale; c'est à ce dernier type que se ratta-

(16) V. de Vareilles-Sommières, La définition et la notion juridique de la propriété, R.T.D.C., 1905, pp. 443 et s. ; Rolland, La notion d'utilité publique dans l'expropriation, R.D.P., 1902, pp. 330 et s. (Le droit de propriété est un « pouvoir objectif correspondant à une véritable fonction sociale ») ; Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui ; Economie et Humanisme : « La propriété en question » (n° 121.1959), « Propriété et socialisation » (n° 141.1962) ; Recherche sociale, n° 2 (1965) : « Mutations de la propriété » ; Rapport du Groupe VI « Etudes foncières » de la Commission de l'équipement urbain du V^e^ Plan (La Documentation française), pp. 38 et s. ; Saint-Alary, Cours de droit de la construction et de la propriété urbaine (Paris, 1965-1966), pp. 50 et s. ; E. Biet, La propriété privée et les servitudes administratives (thèse Montpellier, 1957) ; O. Dupeyroux, La puissance publique, la propriété privée et l'urbanisation, D. 1967, Chron. XII, p. 85 ; C. Bosquet, Planification urbaine et propriété privée (1967, Préface J. Rivero) ; C. Bancal, Allons-nous vers une nouvelle limitation du droit de propriété ? G.P., 1967.1, Doct., p. 64 ; J.-P. Arraco, L'aménagement du littoral Languedoc-Roussillon (thèse Paris, 1968).

En définitive, la propriété privée, comme la propriété administrative, est au service de la collectivité.

(17) V. par exemple : P.L.J., Les nouveaux procédés offerts à l'administration pour prendre possession des biens publics et privés, D. 1965, Chr., p. 197 ; Poitrasson-Gonnet, Propos sommaires sur l'expropriation, G.P., 1967.2, Doct., pp. 127 et s. ; Pegourier, Les équivoques du droit de l'expropriation, G.P., 1967.2, Doct., pp. 20 et s. ; circulaire n° 65.45 du 16 août 1965 (Construction) sur l'exercice du droit de préemption dans les Z.U.P. et les Z.A.D. (Mon. des T.P., 28 août 1965, p. 114) ; Ferbos et Salles, Expropriation et évaluation des biens (2^e^ éd., 1969) ; Champigny, L'expropriation et la rénovation urbaine (1968).

che la propriété du domaine affecté à l'usage de tous. « L'administration propriétaire attribue son utilité non pas à elle-même comme cela a lieu pour le domaine affecté aux services publics, mais au public pour son usage ». Cette propriété sociale reste cependant une « propriété véritable » (18).

En réalité, comme l'a noté M. de Laubadère (19), on peut adresser deux graves critiques à la théorie de la propriété sociale. Tout d'abord, même dans la gestion du domaine affecté au public, il y a entre la collectivité propriétaire et les usagers, un certain partage des utilités attribuées. Il est difficile d'opposer radicalement la propriété d'attribution sociale et la propriété d'attribution individuelle.

En outre, cette théorie ne s'applique qu'au domaine affecté à l'usage de tous. Or, on peut difficilement admettre que la propriété du domaine affecté aux services publics, marquée par les règles exorbitantes de la domanialité publique, soit la propriété du droit privé. Faut-il alors adopter deux types de propriétés publiques pour le domaine public : une propriété sociale pour les biens affectés à l'usage de tous, une propriété administrative pour les biens affectés aux services publics ?

Cette idée de propriété sociale, séduisante au premier abord, est en définitive source de complications. Il en est de même des théories qui assimilent propriété du domaine et propriété privée.

(18) Précis de D.A., 4e éd., p. 551. — Dans sa note au S. 1929.3.42 sous C.E., 8-3-1929 Bonneton, BONNARD remarquait : « L'Administration propriétaire doit, plus encore que le particulier, se considérer comme investie d'une fonction sociale. Plus encore que lui, elle a le devoir de tirer de ses propriétés toutes les utilités économiques compatibles avec leur destination normale qui est l'utilisation par le service public auquel elles sont affectées. » M. WATRIN développant ces idées dans son étude intitulée : « Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public » (R.D.P., 1936, p. 161), distinguait trois périodes en ce qui concerne les pouvoirs de l'Administration sur son domaine public :

1° « Domaine-police » : l'Administration ne peut tirer de son domaine aucune ressource ; il est stérile par sa nature même ;

2° « Domaine-propriété administrative » : l'Administration *peut* tirer les conséquences de son droit de propriété sur son domaine public, lorsque, ce faisant, elle ne contredit pas son affectation ;

3° « Domaine-propriété sociale » : l'Administration *doit* toujours pouvoir intervenir comme propriétaire, dans la mesure où son intervention n'a pas pour conséquence de contrarier le but auquel est affecté le domaine.

Remarquons toutefois que l'expression « propriété sociale » a été employée parfois dans un sens différent. On veut alors signifier que les biens du domaine public appartiennent à la société tout entière et sont à la libre disposition des hommes. V. G. BOURGIN et P. RIMBERT, Le socialisme (8e éd., 1966), pp. 87-88 : « La propriété sociale n'est, en fait, plus une propriété. Ce mot devient impropre. Un objet qui est le bien de tous n'est pas une propriété. »

(19) Article précité, R.D.P., 1950, p. 18. A noter cependant que dans sa thèse, M. de Laubadère avait adopté, semble-t-il, les idées de Bonnard.

§ 3. — La propriété privée.

Dans un but de simplification, il est très tentant de considérer que le droit de propriété de l'Administration sur son domaine public est le droit de propriété privée. Hauriou, lui-même, était assez favorable à cette idée. Dans son Précis, il présentait ainsi la thèse qui lui paraissait « la plus séduisante » (20) : Les administrations n'ont qu'un domaine qui serait en somme le domaine privé, objet de propriété ordinaire. Il y a ainsi unité du domaine public et du domaine privé au point de vue de la *nature* de la propriété; seulement cette unité ne concerne que la *jouissance* du droit de propriété et non pas son *exercice*. L'Etat a, à titre de dépôt, pour le compte du public, une sorte de propriété fiduciaire du domaine public.

On peut trouver cette idée de propriété grevée d'affectation chez quelques auteurs de la fin du XIX[e] siècle et du début du XX[e] siècle. Salcilles, dans son étude consacrée à la loi du 30 mars 1887, estimait ainsi que le « domaine public était un domaine de propriété soumis à une servitude d'usage public » (21). De même, Barckausen (22) remarquait : « A de simples servitudes près, que manque-t-il au droit de l'Etat ou des communes pour qu'il réunisse tous les caractères de la propriété normale ? Nos autorités peuvent désaffecter ou aliéner, percevoir des fruits et restreindre ou suspendre l'usage... » et il ajoutait : « les dépendances du domaine, seront donc toutes soumises au régime ordinaire de la propriété, dans la mesure où il se concilie avec leur affectation collective. Leur maître aura sur elles les droits actuels ou éventuels de tout maître, pourvu qu'ils ne gênent point l'usage ou le service dont ces choses sont grevées au profit de la société civile ». Louis Bernard (23) reprend les mêmes idées dans sa thèse : « L'affectation des biens du domaine aux différents services publics, restreint et étend à la fois le droit de propriété de l'Etat mais ne saurait en faire un droit de propriété publique. » Enfin, cette idée de propriété grevée d'une « servitude d'intérêt général » a été adoptée, au Conseil d'Etat, par de nombreux Commissaires du Gouvernement à l'occasion du problème des « mutations domaniales ». Ainsi, G. Teissier, dans ses conclusions sur l'affaire Ville de Paris

(20) Précis, 12[e] éd., p. 644, note 1.

(21) Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1891, n° 36.

(22) Etude sur la théorie générale du domaine public, R.D.P., 1902, t. XVIII, p. 402 et 1903, t. XIX, p. 50.

(23) Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public (thèse Aix, 1910), p. 131. V. aussi p. 153. L. Bernard réfute longuement dans cet ouvrage la conception de la propriété publique d'Otto Mayer (Le droit administratif allemand, trad. française, 1905, t. III), v. pp. 124 et s.

de 1909 (24), soutient que « l'Etat, les départements, les communes ont la propriété du sol sur lequel est établi leur domaine public. Mais ce sol est grevé d'une affectation spéciale, d'une servitude dans l'intérêt du public qui ne permet pas à la personne morale propriétaire, d'exercer les prérogatives essentielles de son droit de propriété, tant que dure cette affectation à l'usage de la collectivité. Et cette affectation, ce mode d'utilisation, comme aussi la gestion de ce domaine, la puissance publique demeure libre de l'organiser au mieux des intérêts de la collectivité ».

Ces auteurs dissocient donc la propriété et l'affectation : ils en font deux données juxtaposées dans la théorie du domaine. Dans cette conception, l'affectation des dépendances du domaine public est une servitude grevant la propriété du domaine dans l'intérêt général; la propriété du domaine peut alors être assimilée à une propriété privée ordinaire, tout son particularisme étant rapporté à la servitude qui la grève mais lui est extérieure. Ces idées ont été reprises et développées par Maroger et M. Capitant (25). Ce dernier déclare ainsi que « le régime de la domanialité publique, si l'on entend par là un régime exorbitant du droit commun, s'applique non pas à la propriété du domaine, mais seulement à la servitude qui la frappe, autrement dit à l'affectation qui la grève ».

M. de Laubadère (26) a montré qu'une telle conception ne peut être retenue. Il n'est pas possible d'assimiler l'affectation à une servitude, car, dans de nombreux cas, le bénéficiaire de la servitude ne serait autre que l'Etat propriétaire lui-même. En outre, cette dissociation entre propriété et affectation conduit à considérer au sein de la domanialité publique toutes les conséquences de la propriété comme relevant du droit privé. Aussi bien, au point de vue contentieux, faudrait-il admettre que l'aspect « propriété » du régime domanial relève des tribunaux judiciaires et l'aspect « affectation » des tribunaux administratifs. Ceci ne correspond évidemment pas à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cette dissociation est une « pure vue de l'esprit ». Dans chaque aspect du régime de la domanialité publique les deux idées de propriété et d'affectation se retrouvent étroitement associées. Il faut ajouter que l'idée de servitude appelle l'idée de limitation; or, en ce qui concerne le domaine public, com-

(24) C.E., 16 juillet 1909, R. 1909.707. V. également : concl. Rivet sur second arrêt Ville de Paris du 13-3-1925, S. 25.3.63, R. 266, R.D.P., 1925, p. 274 ; concl. Michel sur arrêt Cie des Chemins de fer d'Orléans du 13-1-1933, D. 34.3.14, note Belin, R. 51.

(25) G. Maroger, L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs (Préface R. Capitant) ; V. aussi note Capitant sous C.E., 17-2-1932, Cne de Barran, D. 1933.3.49.

(26) Article précité, R.D.P., pp. 22 et s. ; Traité élém. de D.A. (3e éd.), t. II, pp. 131-132 ; V. aussi Lenoir, *op. cit.*, p. 78.

me le remarque M. de Laubadère, « l'affectation qui anime la propriété administrative et circule en elle comme un sang pour lui donner sa vie et sa personnalité, a autant un effet d'exaltation que de limitation ».

En définitive, seule l'idée de propriété publique ou administrative est satisfaisante pour l'esprit.

Sous-Section II

Le droit positif.

Nous avons déjà montré (27) que dès le XIX^e^ siècle, la Cour de cassation avait admis, soit d'une manière directe, soit d'une manière indirecte, l'existence d'un droit de propriété de l'Administration sur son domaine public (28). La jurisprudence du Conseil d'Etat était beaucoup moins claire. C'est à l'occasion de la question des « mutations domaniales » que la Haute Assemblée pris position d'une manière très nette. Ainsi, dans la première affaire « Ville de Paris » jugée le 16 juillet 1909, elle constate que des parcelles de voies publiques de Paris ayant été incorporées à la voie ferrée « la Ville de Paris a *conservé les droits de propriété* qu'elle pouvait avoir sur les parcelles dont il s'agit et qu'elle recouvrera, en cas de désaffectation, le plein exercice de ces droits ».

Toutefois, il semblait difficile de concilier cette théorie de la propriété avec la possibilité pour l'Etat d'attribuer à un de ses services un bien du domaine public départemental ou communal, sans recourir à la procédure de l'expropriation (29). Elle présentait, en effet, sur le plan juridique, l'inconvénient grave de faire de l'affectation une prérogative qui peut échapper au propriétaire. On sait que le Commissaire du Gouvernement Teissier avait proposé l'idée d'une servitude d'intérêt général dont serait grevée la propriété du domaine public au profit de l'Etat. Sa pensée peut se résumer ainsi : L'affec-

(27) V. chap. II, section II, § 1

(28) Pour une jurisprudence plus récente V. par ex. : Cass. Civ., 11-12-1934, Omnium français de publicité, D.H., 1935, p. 99 : « en vertu du principe que la *propriété* du sol de la voie publique emporte celle du dessus, une ville peut légalement créer une taxe compensatrice de l'occupation de la voie publique » ; Cass. Civ., 22-11-1955, Oberbech-Clausen c/Adm. des Domaines (Bull. Civ., I, n° 404, J.C.P., 1955.IV.191) qui rattache le droit d'exploiter le domaine à la propriété.

(29) V. les remarques d'HAURIOU, S. 1909.3.97, et Précis, 11^e^ éd., p. 656 ; de BONNARD, Précis, 4^e^ éd., pp. 554 et 555 ; de M. DUVERGER, thèse précitée, p. 366 ; de M. de LAUBADÈRE, Traité élém. de D.A. (3^e^ éd.), t. II, pp. 132 et 147.

tation d'un bien à un service public ou à l'usage de tous ne fait pas disparaître le droit de propriété de la collectivité administrative. Mais l'exercice de ce droit se trouve désormais limité par une servitude établie dans l'intérêt général, étant admis que cet intérêt général est représenté par l'Etat. Grâce à cette servitude, l'Etat peut modifier à son gré l'affectation du bien, sans en référer à la collectivité propriétaire. Ainsi, si Teissier rejette la thèse de l'unité en ce qui concerne la propriété du domaine public, il la rétablit en ce qui concerne l'affectation.

Nous avons dit ce qu'il fallait penser de cette idée de propriété grevée de servitude. Aussi bien, la théorie des « mutations domaniales » (30) nous paraît-elle très artificielle. Toutefois, il y a lieu de remarquer qu'au point de vue pratique, ses conséquences sont équitables. En effet, à défaut d'indemnité de dépossession, l'ancien affectataire peut obtenir réparation des dommages que lui a causé la mutation et qui peuvent consister soit dans la nécessité des travaux (31) ou de dépenses supplémentaires si le domaine était utilisé directement par la collectivité, soit dans la perte de redevances (32).

En fait, quel que soit le résultat de cette théorie, il est incontestable que, dans l'esprit de ses créateurs, elle trouvait son fondement dans l'idée de propriété. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs eu l'occasion, à plusieurs reprises, de se référer à ce droit de propriété. Ainsi,

(30) On peut noter d'ailleurs que le terme « mutation » est ambigu, puisque l'opération n'atteint pas le titre de propriété et ne donne pas lieu, en principe, à indemnité. L'Administration des Domaines emploie pour sa part l'expression « transfert de gestion ». (V. Cours E.N.I., pp. 23 et s., R.A., « Domaine immobilier », pp. 28 et s.) qui désigne à la fois le changement de service utilisateur d'une dépendance domaniale appartenant à l'Etat et le transfert de l'affectation d'une collectivité à une autre. La régularité du transfert de gestion est subordonnée à la double condition : d'une part, que l'immeuble dépende effectivement du domaine public au moment où l'opération est réalisée, d'autre part, qu'il conserve ce même caractère entre les mains du nouveau service ou de la nouvelle collectivité gestionnaire (au besoin après exécution par celle-ci de certains travaux ou aménagements). L'Administration des Domaines — contrairement à la jurisprudence : cf. LENOIR, op. cité, pp. 48 et s. — admettant très facilement la désaffectation de fait (le bien qui n'est plus propre à sa destination et utilisé pour elle tombant dans le domaine privé), il est permis de penser que cette circonstance devrait être de nature à restreindre les cas d'application de la procédure du transfert de gestion.

(31) Le Conseil d'Etat a appliqué cette règle non seulement aux travaux rendus immédiatement nécessaires mais également aux travaux dont la nécessité apparaîtrait ultérieurement (C.E., 23-10-1963, S.N.C.F., R. 497 ; R.D.P., 1963, p. 1191, concl. BRAIBANT ; C.J.E.G., 1964, J. 295, note A. C. ; A.J.D.A., 1964, II, p. 321, note LAPORTE). Il y a apporté cependant trois limites : le bénéficiaire de la mutation ne doit supporter que les travaux exécutés dans l'intérêt du domaine dont une portion lui a été affectée, le dommage doit avoir un caractère direct et certain, les travaux doivent avoir été réellement nécessaires et correctement exécutés.

(32) V. les observations de M. WALINE, thèse précitée, p. 171 ; de M. PELLOUX, thèse précitée, p. 238 ; de M. CAPITANT, D. 1933.3.49 ; de M. le Commissaire du Gouvernement BRAIBANT sur l'arrêt précité du 23-10-1963.

dans son célèbre arrêt Piccioli du 17 janvier 1923 (33), il reconnaît que les terrains dépendant d'un port maritime « *appartiennent* à l'Etat ». En ce qui concerne le domaine public fluvial, il affirme que l'Etat est « *propriétaire* du cours d'eau et de son lit » (34). A propos d'une canalisation de distribution d'eau construite par une société privée, il précise que « ladite canalisation n'a, à aucun moment *appartenu*, au moins dans sa totalité, soit à l'Etat, soit à une collectivité publique territoriale; qu'elle ne peut dans ces conditions être regardée comme ayant le caractère d'une dépendance du domaine public » (35). De même, un arrêt du 7 octobre 1966 (36) remarque que « la Ville de Bordeaux *propriétaire* de la voie publique, est en cette qualité responsable envers les usagers des dommages causés à ceux-ci par suite de l'état de la voie », et un arrêt de Section du 17 mars 1967 (37) décide que « l'Hôtel de Ville de Saint-Etienne est la *propriété* de ladite ville; qu'il résulte des pièces versées au dossier que cet immeuble a été spécialement aménagé en vue du groupement de services publics municipaux auquel il est affecté; qu'il constitue une dépendance du domaine public communal dans lequel il a d'ailleurs été classé par un arrêté du préfet... ».

En outre, cette idée de propriété a imprégné la législation. L'article L. 1 du Code du domaine de l'Etat (38), la loi n° 65-503 du

(33) R. 44 ; S. 1925.3.17, note HAURIOU ; R.D.P., 1923, p. 567, note JÈZE et concl. CORNEILLE.

(34) C.E. Ass., 17 mai 1946, Cne du Vieux-Boucau, S. 1947.3.9, note M. H. B. ; C.E., 11-10-1961, Dme veuve Ardouin, S. 1961, J., p. 324.

(35) C.E. Sect., 19 mars 1965, Sté Lyonnaise des eaux et de l'éclairage, Rec., 184 ; J.C.P., 1966.II.14/583 et 14/599 *bis* (rect.) note DUFAU ; C.J.E.G., 1965.J.205, note VIROLE ; G.P., 19/21-1-1966.

(36) C.E., 7-10-1966, Ville de Bordeaux c/E.D.F. et autre, C.J.E.G., 1966.J.256, concl. BRAIBANT, note A. C. ; J.C.P., 1967.15.053, note DUFAU ; Rec. 526 ; D. 1967.J.537, note BLAEVOËT.

(37) C.E. Section, 17 mars 1967, sieur Ranchon et autres : Rec., 131 ; A.J.D.A., 1967.II, p. 415, note DUFAU ; R.D.P., 1967, p. 1243 et 1968, pp. 180 et s., note WALINE ; D. 1968.J.247, note LECLERCQ ; G.P., 1967.2.J.43 (T.A. de Lyon, 15-5-1964, Ranchon, cité par M. LENOIR, pp. 58-59). V. aussi C.E., 14-6-1967, S.A. Henri Ravoux, R.D P., 1968, p. 213. Dans un arrêt du 23-10-1968, époux Brun, Droit Adm., 1968, n° 357, le Conseil d'Etat a décidé de même que « le Palais de Justice, *propriété*, à la date de la décision contestée, du département de la Seine, est affecté au service public de la justice et a été spécialement aménagé à cet effet, qu'il appartient ainsi au domaine public dudit département... ».

(38) Art. L. 1 : « Le domaine national s'entend de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui *appartiennent* à l'Etat » (disposition introduite dans le droit domanial par le décret n° 57-1336 du 28-12-1957 pris en exécution de la loi n° 57-716 du 26-6-1957 portant assainissement économique et financier). V. aussi article L. 50 C.D.E. qui précise qu'un décret pris en exécution de l'article 39-II, 2e alinéa, de la loi n° 57-908 du 7 août 1957 sur la construction, fixera « les conditions dans lesquelles les immeubles bâtis *appartenant* à l'Etat peuvent, malgré leur affectation aux besoins d'un service public, faire l'objet, avec des personnes publiques ou privées, de conventions spéciales autorisant une utilisation complémentaire desdits immeubles, si cette utilisation ne fait pas obstacle à l'accomplissement du service public... »

29 juin 1965 « relative à certains déclassements, classements et transferts de propriété de dépendances domaniales et de voies privées » (39), la loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines (40) et la loi n° 68-917 du 24 octobre 1968 relative au port autonome de Paris (41) la consacrent expressément.

Section III

Le contenu et la protection du droit de propriété publique.

§ 1. — Le contenu du droit de propriété publique.

On peut considérer que le droit de propriété des personnes administratives sur leur domaine public comprend cinq éléments principaux : trois du côté actif, deux du côté passif (42).

Du côté actif, le droit de propriété comprend :

1) le droit d'exploiter ou de faire exploiter les dépendances du domaine public et d'en percevoir les revenus. Ainsi, en matière de permissions de voirie, c'est le représentant de la personne administrative propriétaire de la parcelle domaniale qui est qualifié pour accorder ou refuser la permission et c'est cette personne qui perçoit les redevances de son concessionnaire (43) ;

(39) *J.O.* du 1-7-1965. — Comm. A. de Laubadère : A.J.D.A., 1965, p. 519, P.L.J. : D. 1965, Chron., p. 198. Décret d'application n° 67-302 du 31 mars 1967 (*J.O.* du 5 avril).

(40) Art. 21 : « Les immeubles et meubles faisant partie du domaine public des communes appartenant à l'agglomération sont affectés de plein droit à la communauté dès son institution, dans la mesure où ces immeubles et meubles sont nécessaires à l'exercice de ses attributions. Le transfert définitif de *propriété* ainsi que des droits et obligations attachés aux biens transférés est opéré par accord amiable. A défaut d'accord amiable, il est procédé, au plus tard un an après les transferts de compétence à la communauté, au transfert définitif de *propriété* par décret en Conseil d'Etat, après avis d'une Commission... »

(41) Article 3 : « Les terrains, berges, quais, plans d'eau, outillages immobiliers et, d'une manière générale, tous les immeubles du domaine public affectés à la navigation de commerce à l'intérieur de la circonscription du port autonome de Paris, sont incorporés de plein droit dans le domaine public de l'Etat ou y sont maintenus ; *ils sont ou demeurent propriété de l'Etat.* »

(42) V. Waline, D.A., 8e éd., p. 860 ; Lenoir, op. cité, pp. 81 et s.

(43) C.E., 15-7-1964, Longuefosse, Rec., 423.

Les permis de stationnement sont au contraire délivrés par les autorités qui ont la police de la voie. C.E., 2-7-1909, maire d'Ajaccio, R. 634 ; 17-4-1911, Ville de Lyon, R. 352 ; 5-11-1930, Ville de Paris, R. 893 ; 13-12-1940, Lechevallier, R. 232 ; 8-12-1950, Cie générale des Eaux, R. 616, Cass. 23-6-1937, D.H., 1937.440. V. aussi circulaire du 13 septembre 1966 relative à la conservation et à la surveillance des voies communales (*J.O.* du 25 octobre) III A. et Instruction générale sur le service des chemins départementaux du 30 mars 1967 (*J.O.* du 30 mai) IIe partie, chapitre II.

2) le droit de désaffecter une dépendance du domaine public, même dans un but lucratif.

La personne publique jouit en cette matière d'un large pouvoir d'appréciation. Dans l'affaire Mariole du 13 mars 1923 (S. 25.3.1, note Hauriou), le Conseil d'Etat déclare que « rien ne s'oppose à ce que le déclassement des rues et places des villes soit prononcé dans un intérêt général autre que celui de la voirie ». Dans l'espèce, le Conseil municipal du Havre, en déclassant quatre rues de la Ville pour les louer à une entreprise industrielle, « n'a eu en vue que la prospérité commerciale et industrielle de la Ville et l'intérêt général de la population ». Dans l'affaire d'Amore du 13-11-1963 (A.J.D.A. 1964.II.226, note Laporte), où il s'agissait du déclassement d'un passage public en vue de son aliénation, la Haute Assemblée relève simplement qu'il n'est pas établi que « le prix auquel a été cédée la parcelle ait été insuffisant » et que par suite « le Conseil municipal ne peut être regardé comme ayant méconnu les intérêts de la Commune dont il avait la charge »;

3) le droit de percevoir une indemnité correspondant à la valeur vénale du bien lorsque la dépendance domaniale est aliénée après déclassement (44).

Du côté passif, le droit de propriété publique comprend :

1) l'obligation d'entretenir le bien domanial et de supporter les frais de cet entretien;

2) la charge de la responsabilité des dommages causés par ce bien (45).

§ 2. — La protection du droit de propriété publique.

On sait que les personnes administratives peuvent agir en justice, comme les particuliers, pour protéger ou revendiquer leur droit de propriété; elles disposent des actions possessoires et de l'action en revendication (46). Mais nous avons vu que cette propriété n'est pas la propriété ordinaire, c'est une propriété d'affectation. Aussi bien, de très nombreuses règles exorbitantes du droit commun vont-elles

(44) C.E., 9-8-1893, Cne du Fossat, S. 95.3.80 ; D. 94.3.76 ; C.E., 8-8-1894, Cne de Parleboscq, S. 96.3.133 ; D. 95.3.80.

(45) C.E., 7-10-1966, Ville de Bordeaux c/E.D.F. et autre, C.J.E.G., 1966.J.256, concl. Braibant, note A. C. — V. Lenoir, op. cité, p. 150 ; Franck Moderne : La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics, C.J.E.G., 1966, Chr., pp. 43 et 67, 1967, Chr., p. 1.

(46) V. *supra*, chap. II, section II, § 1. V. aussi Lenoir, op. cité, p. 82.

s'appliquer, destinées à protéger les dépendances du domaine public dans leur substance comme dans leur destination, vis-à-vis des tiers et, dans une certaine mesure, vis-à-vis de l'administration (47).

L'affectation ayant tantôt un effet d'exaltation et tantôt un effet de limitation de compétence, le caractère exorbitant du droit commun de ces règles se traduit d'une double manière : par l'existence de prérogatives, mais aussi par des sujétions exceptionnelles.

Ces prérogatives sont bien connues et nous nous contenterons de citer les plus importantes : le droit de délimitation unilatérale de certaines dépendances du domaine permettant l'incorporation à celui-ci des propriétés privées (48), le droit, dans certains cas, d'édicter des mesures préventives assorties de sanctions pénales, en vue de la conservation matérielle du domaine (49), le bénéfice pour certaines dépendances du domaine de servitudes administratives sur les propriétés voisines (50) ou de mesures de protection économique (51), l'exclusion de certaines procédures légales (52) et des

(47) V. LENOIR, op. cité, p. 85 ; SIORAT, La notion d'affectation en matière domaniale, R.D.P., 1958, pp. 866 et s.

(48) V. AUBY et DUCOS-ADER, D.A., pp. 253 et s. ; MATHIOT, D.A., pp. 415 et s. ; de LAUBADÈRE, t. II (1963), pp. 147 et s.

(49) Dès la fin du XIX[e] siècle, Edouard LAFERRIÈRE estimait dans son Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux (t. II, p. 66) que cette « action domaniale » était dominée « par la nécessité de défendre une propriété publique ». En effet, ces mesures, de caractère nettement patrimonial sont d'une toute autre nature que celles se rattachant à la police générale de l'ordre public. V. LEPINTE, thèse précitée, pp. 48 et s. ; Julien LAFERRIÈRE, Le droit de propriété et le pouvoir de police, thèse Paris, 1908, pp. 36 et s. ; de LAUBADÈRE, Traité, t. II, pp. 164 et s., et thèse précitée, pp. 244 et s. ; MATHIOT, D.A., pp. 476 et s. ; LENOIR, op. cité, pp. 168 et s. ; GÉLARD, Le caractère mixte de la contravention de grande voirie, A.J.D.A., 1967.I, p. 140 ; AUBY et DRAGO, Traité de contentieux adm., n[os] 1233 et s. ; MOURGEON, La répression administrative (1967), n[os] 121, 132, 226 et 255. — Pour une analyse critique de la « police de la conservation », V. KLEIN, op. cité, pp. 57 et s., et AUBY et DUCOS-ADER, pp. 362 et s. — M. KLEIN pense que « le domaine public ne connaît qu'une police : la police générale de l'ordre public, laquelle s'adapte admirablement » (p. 125) et que « ce n'est pas le domaine public qui est protégé, mais la voie de communication, c'est la viabilité non la domanialité qui est visée » (p. 119).

(50) V. AUBY, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 390 et 392 ; AUBY et DUCOS-ADER, D.A., pp. 308 et s. ; de LAUBADÈRE, Traité, t. II (1963), p. 155 ; MATHIOT, D.A., p. 469 ; DIEUDE, op. cité ; LENOIR, op. cité, pp. 181 et s. ; G.-C. HENRIOT et P. ROSSILLION, Les servitudes de droit privé et de droit public (1966) ; MARTY et RAYNAUD, Droit civil, II, 2[e] vol. (1965), pp. 308 et s. ; M. PIQUEMAL, Droit des servitudes administratives (1967, Préf. J.-M. Auby).

(51) Ainsi, pour les marchés d'intérêt national, deux périmètres de protection ont été créés : un « périmètre négatif » dans lequel les grossistes ou demi-grossistes peuvent continuer à poursuivre leurs activités (il leur est seulement interdit de créer de nouvelles installations ou d'étendre ou de modifier les établissements existants), un « périmètre positif » où les grossistes doivent cesser leurs activités. Dans ce cas un emplacement équivalant à l'installation supprimée leur est attribué dans l'enceinte du marché. Toutefois, au lieu et place de cette offre d'emplacement, l'indemnité due en réparation du préjudice résultant de la mise en vigueur du périmètre peut être payée en espèces si le commerçant établit qu'il se trouve,

hypothèques légales ou conventionnelles, l'inapplication ou la limitation des servitudes légales de droit commun ou des servitudes administratives.

Par contre, les personnes publiques subissent certaines sujétions exorbitantes du droit commun : interdiction d'aliéner une dépendance du domaine public tant que subsiste son affectation (53), obligation de laisser le domaine public disponible pour les destinations d'intérêt public auxquelles il est affecté (54).

pour des motifs personnels ou en raison du caractère particulier de son exploitation, dans l'impossibilité de se réinstaller dans l'enceinte du marché (V. ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967, *J.O.* du 27, et décrets n°s 68-660 et 68-661 du 10 juillet 1968, *J.O.* du 16).

En ce qui concerne le marché de Bordeaux : V. Cass. Crim., 4 juin 1964 (D. 1964.J.555, rapport Costa), C.E. Section, 4-12-1964 (Rec., 613 ; R.D.P., 1965, 272, note Waline ; G.P., 28, 29, 30-4-1965, note Mabrouk ; A.J.D.A., 1965.II.522, note Moreau, Le Monde, 6/7-12-1964, Comm. A. Vernholes) ; C.E., 2 avril 1965 (D. 1966.J.269, note Mabrouk) ; Cass. Ch. temp. expro., 20-1-1967, Montoliu (J.C.P., 1967.II.15.159, note M. de Villiers) ; T.A. Bordeaux, 1-12-1967 Le Monde, 3/4-12-1967, p. 18.

V. aussi : M. de Villiers, Les marchés d'intérêt national (thèse Paris, 1966), L'indemnisation des grossistes atteints par les interdictions d'un périmètre positif dans le cadre de l'institution d'un marché d'intérêt national (à propos du transfert des Halles à Rungis), J.C.P., 1967.I.2085 ; Heilbronner, Les marchés d'intérêt national, Rev. pol. et parl., juillet 1960, p. 272 ; Didier, Les marchés d'intérêt national *in* Dix ans de conférences d'agrégation (1961) ; Viatte, Des conséquences de l'interdiction de commercer dans le périmètre de protection des marchés d'intérêt national, Rev. loyers, 1967-8 ; Verbyst, Le transfert des Halles et l'indemnisation des professionnels lésés (art. 15 de la loi de finances rectificative du 22-12-1966), G.P., 1967.1, Doct., p. 69 ; Boussageon, Conséquences de la création d'un marché d'intérêt national sur l'exercice de certains commerces, A.J.P.I., 1967.1.24.

(52) V. par exemple pour la procédure de péril d'immeuble : C.E., 27-11-1963, Capdepont, R. 585, R.D.P., 1964, p. 494.

(53) V. Mathiot, D.A., pp. 472 et s. ; Auby et Ducos-Ader, D.A., pp. 297 et s. ; de Laubadère, Traité, t. II (1963), pp. 160 et s. ; Lenoir, *op. cité*, pp. 125 et s.

(54) V. *infra*.

TITRE II

PROPRIETE - EXPLOITATION - AFFECTATION

Dans la théorie classique, le domaine public est improductif : les quelques revenus dont il est la source n'ont qu'un caractère accessoire. Le pouvoir exercé par l'administration sur le domaine est alors un pouvoir de police.

Au contraire, la doctrine et la jurisprudence modernes affirment que l'Etat et les collectivités locales sont en droit de tirer toutes les conséquences de leur droit de propriété et d'assurer la meilleure exploitation des dépendances qu'elles détiennent (1).

Aussi bien, le régime des occupations privatives est-il profondément modifié : l'octroi d'une autorisation d'occupation privative ne peut plus être considéré comme un acte de police. Il s'agit d'un acte de gestion. La redevance se justifie alors par le droit du propriétaire de retirer des utilités financières de son bien.

(1) Il y a lieu de noter toutefois que la conception traditionnelle du domaine public a laissé son empreinte chez certains auteurs admettant l'idée de propriété. Ainsi, M. WALINE, après avoir remarqué dans sa thèse que la destination d'utilité publique du domaine n'est pas du tout incompatible avec la perception de revenus, estime toutefois que « les avantages patrimoniaux de la propriété, ses avantages économiques, pourrait-on dire, sont pour ainsi dire paralysés par la domanialité publique, et ne se manifesteront pleinement que dans l'avenir, et plus précisément dans l'éventualité du déclassement ». C'est pourquoi l'Administration ne perçoit des revenus « qu'à titre accidentel ou accessoire » (pp. 134-135). En conclusion, il constate que « toute préoccupation économique est exclue du régime de la domanialité publique, régime dominé par des préoccupations politiques et constitutionnelles » (p. 199).

V. également KLEIN, op. cité : « la domanialité publique n'est pas et ne peut pas être le fondement juridique d'une politique économique » (p. 286).

Toutefois, dans l'exploitation de son bien, l'Administration va être obligée de respecter la destination de la chose. Cette limitation n'a rien de rigide : la jurisprudence, par une subtile évolution des notions « d'intérêt général » et « d'utilisation normale du domaine » a créé une véritable hiérarchie des utilisations du domaine public, qui concilie l'idée d'exploitation et celle d'affectation.

Il n'en reste pas moins que le problème de l'exploitation du domaine est très complexe : nous verrons en effet que l'exploitation peut être envisagée soit du point de vue de l'exploitant, soit du point de vue de l'Administration.

Les trois chapitres de ce titre seront donc ainsi conçus :

CHAPITRE I[er] : *Le développement de l'idée de gestion dans la doctrine et la jurisprudence.*

CHAPITRE II : *Gestion et affectation.*

CHAPITRE III : *La complexité du problème de l'exploitation du domaine public.*

CHAPITRE PREMIER

Le développement de l'idée de Gestion dans la doctrine et la jurisprudence.

A l'heure actuelle, l'idée de gestion occupe une place de choix dans la théorie de la domanialité. On a même pu dire que « la gestion du domaine public était devenue une activité concurrentielle de la police » (1). Cette idée qui a été affirmée d'une manière particulièrement nette par l'arrêt du Conseil d'Etat « Société Nationale d'Editions Cinématographiques » en date du 20 décembre 1957, était déjà en germe dès la fin du XIX^e^ siècle dans les études de certains domanistes et est entièrement conforme à l'orientation qu'a prise la jurisprudence depuis le début du siècle.

Nous n'étudierons pas de façon exhaustive la théorie de la gestion. Nous nous proposons seulement d'en tracer brièvement l'évolution.

SECTION I

La théorie administrative de l'acte de gestion jusqu'à l'arrêt « S.N.E.C. » de 1957.

Au XIX^e^ siècle, alors qu'une grande partie de la doctrine admettait que l'Administration n'exerçait sur son domaine public qu'un simple droit de garde, il était logique de considérer la permission de

(1) KLEIN, op. cité, pp. 127 et s.

voirie comme un acte de police, ne pouvant donner lieu ni dans son octroi, ni dans son maintien, à une intervention économique ou financière.

A partir du moment où, au contraire, l'idée de propriété publique fut adoptée, la nature de la permission de voirie changea. Cette idée fut mise en valeur dès 1899 par Lepinte, dans sa thèse sur les occupations du domaine public (2).

Sous-Section I

L'analyse de Lepinte.

Lepinte (3) remarque tout d'abord que l'Administration, dans la délivrance des autorisations, n'agit pas toujours au même titre. « Tantôt, en effet, elle agit uniquement comme puissance publique, dans un but de police, et la redevance exigée en retour de l'autorisation donnée est une taxe perçue comme un impôt. Tantôt, au contraire, elle n'agit plus uniquement comme puissance publique, mais aussi *comme gérante ou mieux comme propriétaire du domaine*, et l'occupation est accordée moyennant un prix librement débattu entre elle et l'occupant. Il y a contrat et la prestation fournie a le caractère d'un loyer ». Quelles sont alors les occupations pour lesquelles l'Administration intervient comme puissance publique, quelles sont celles, au contraire, qu'elle autorise comme propriétaire ? Lepinte pense que la difficulté peut être résolue par une distinction dans la nature des occupations. Pour toutes les occupations normales, c'est-à-dire conformes à la destination du domaine où elles s'effectuent, l'autorisation « intervient non pour créer le droit de l'occupant, mais seulement pour en régler l'exercice. L'Administration fait œuvre de police. Son but est de prévenir les conflits, les embarras qui pourraient se produire à l'occasion d'usages dont l'exercice est commun mais ne peut être simultané ». A l'inverse, pour les occupations anormales, c'est-à-dire pour les occupations qui, sans être incompatibles avec la destination du domaine, ne sont cependant pas conformes avec elle, « l'occupant puise son droit, non dans la destination naturelle ou légale du domaine, mais dans l'autorisation administrative ». C'est une faveur, c'est une tolérance qui

(2) On trouve également quelques allusions à cette idée de gestion en ce qui concerne le domaine public dans : E. Laferrière, Traité de la jur. adm., 2e éd., t. II, pp. 484-485 ; Hauriou, La gestion administrative : Etude théorique de droit administratif (1899), pp. 18-19. — V. sur ces points, Klein, op. cité, pp. 129 et s.

(3) Thèse précitée, pp. 14 et s.

lui a été consentie, en retour de laquelle il est juste qu'il fournisse un équivalent pécuniaire. Dans ce cas l'administration, en lui concédant un droit de jouissance privilégiée qu'elle ne juge pas incompatible avec l'usage public, fait *sinon acte de propriétaire, du moins, un acte de gestion domaniale.* La redevance perçue a le caractère d'un loyer, aucune loi n'est nécessaire pour en autoriser la perception. Enfin, Lepinte note que certaines occupations échappent aux deux termes de cette classification : « les concessions de travaux publics » dans lesquelles « il n'y a plus occupation privilégiée, mais aménagement du domaine public, dans l'intérêt de tous », les concessions de chemins de fer dans lesquelles il « n'y a plus seulement aménagement, mais création du domaine public ». Alors que la doctrine dominante de cette époque considère le domaine public uniquement comme un objet de police administrative (4), Lepinte met ainsi en valeur d'une manière originale l'activité de gestion de l'administration.

Sous l'empire des nécessités économiques nouvelles, cette idée de gestion va faire de très rapides progrès dans la doctrine et la jurisprudence.

A cet égard, ce qu'on a appelé « la querelle du gaz et de l'électricité » est une étape importante de cette évolution.

Sous-Section II

La querelle du gaz et de l'électricité.

Les faits sont bien connus. Depuis un demi-siècle, des communes étaient liées par des contrats à des compagnies gazières auxquelles elles avaient accordé la concession de l'éclairage à titre exclusif. Lors de l'apparition de l'éclairage électrique, elles crurent pouvoir délivrer des permissions de voirie à des compagnies de distribution d'énergie électrique. Les gaziers réclamèrent alors et obtinrent des dommages et intérêts. La situation des communes était sans issue : ne pouvant se délier vis-à-vis des électriciens, puisque le retrait des permissions de voirie dans un but financier était interdit, elles étaient condamnées à payer des indemnités énormes aux gaziers jusqu'à la fin du privilège de ceux-ci.

(4) Lorsque le mot de « gestion » est employé, il désigne une activité interne à l'administration, sans effets juridiques particuliers. V., par exemple, de Récy, t. II, pp. 180 et s.

Après quelques hésitations, le Conseil d'Etat devait décider (5) que « si, en règle générale, les permissions de voirie, bien que précaires et révocables, ne peuvent être retirées lorsque l'intérêt de la sécurité ou de la circulation n'en font pas une obligation, il en doit être autrement, lorsque, au lieu de concerner de simples particuliers, ces permissions sont accordées en vue de favoriser des entreprises dont le maintien aurait pour effet *d'engager la responsabilité pécuniaire des communes,* ou de consacrer une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée ».

La Haute Assemblée admettait ainsi que le retrait pouvait avoir lieu dans un but de défense financière, en vue d'éviter une dépense. On passait ainsi du plan de la police au plan de la gestion.

Dans ses conclusions sur l'arrêt Goret, Romieu montrait que lorsque le Maire « autorise, par l'occupation du domaine public la création d'une entreprise de distribution, au préjudice du service public constitué, il fait un *acte de gestion* au nom de la Commune ». Le retrait de l'autorisation peut donc lui-même avoir le caractère d'acte de gestion, sans être entaché de détournement de pouvoir (6).

Dès cette époque, on se rend compte que l'opposition entre police et gestion n'est pas aussi radicale qu'on le croit. Aussi, dans ses conclusions sur l'affaire Chevallier, Teissier remarquait que « le Maire à la fois chargé de la police de la voirie et de la *gestion* des intérêts de la Commune, n'en est pas moins un personnage unique, et il est légitime, et nous ajoutons légal et de bonne administration, que, dans certaines circonstances, il tienne compte de sa double mission (7).

Cette idée de gestion allait être précisée dans l'entre-deux-guerres, grâce aux efforts de la doctrine et de la jurisprudence.

(5) C.E., 6-6-1902 : Goret, Rec., 420 ; S. 1903.3.65, note Hauriou ; D. 1904.3.17, concl. Romieu. V. également C.E., 10-7-1896 : Colette, Rec., 546 ; D.P., 98.3.1 ; 27-12-1901 : Pecard frères, Rec. 924 ; D.P., 03.3.33.

(6) A l'occasion de cette querelle du gaz et de l'électricité, le Conseil d'Etat a eu à résoudre un deuxième problème, relatif au droit des contrats. Il s'agissait en effet de ménager la situation du concessionnaire, sans priver les populations des avantages du progrès technique. V. la note de M. Blaevoët au D.P., 1932.3.60, et l'arrêt du 10-1-1902, Cne de Deville-les-Rouen, D.P., 03.3.19 ; S. 02.3.17, note Hauriou ; Long, Weil et Braibant, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (1965), p. 37. V. également : Teste, Les services publics de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique, pp. 65 et s., Pequignot, Théorie générale du contrat administratif, pp. 727 et s.

(7) C.E., 12-11-1909, Chevallier, Rec., 859.

Dans ses conclusions sur l'arrêt Feutry (T.C., 29-2-1908, S. 08.3.97, note Hauriou) Teissier notait également : « La Police et la gestion ne sauraient être ventilées ; elles se pénètrent sans cesse. »

SOUS-SECTION III

L'entre-deux-guerres.

§ 1. — LES ANALYSES THÉORIQUES.

Dans les années vingt, des auteurs éminents s'attachèrent à mettre en valeur le caractère économique de la permission de voirie. Ainsi, Jèze, dans une note de 1922, souligne que « ne prendre en considération que l'élément police c'est perdre de vue la nature essentielle, économique et juridique de la permission de voirie » accordée à un particulier pour son intérêt purement privé (8).

De même, M. Trotabas (9), montre que la permission de voirie peut être décomposée en deux éléments bien distincts : d'une part « un élément en quelque sorte patrimonial, ou, si l'on préfère domanial, qui se traduit matériellement, par l'emprise sur le domaine », d'autre part un élément de police. Il observait alors que « si une administration ne doit pas chercher à faire argent de ses pouvoirs de police, rien ne s'oppose par contre, à ce qu'elle cherche à « faire une affaire » en utilisant ou en gérant son patrimoine domanial. Or, lorsqu'un pétitionnaire s'adresse à l'administration pour obtenir une permission, l'Administration va pouvoir très légitimement refuser cette permission en faisant état de considérations financières qui se présentent comme la contrepartie de l'élément domanial de la permission sollicitée ». Cet auteur, toutefois, ne va pas au bout de son raisonnement. Il estime, en effet, que si les considérations financières sont justifiées en matière de refus, elles sont illégales en matière de retrait : « lorsque la permission a été accordée cet élément domanial se trouve par hypothèse transmis au permissionnaire : si l'Administration veut alors atteindre la permission, ce ne peut être par la voie de ses droits sur le patrimoine domanial dont jouit actuellement le permissionnaire, mais seulement par la voie de ses pouvoirs de police ».

Les analyses de ces juristes sont intéressantes car elles mettent en valeur la nature complexe de la permission de voirie et insistent sur son aspect économique, mais il fallut attendre les grands arrêts de 1931-1933 pour que soit étudiée d'une manière plus approfondie l'idée de gestion.

(8) G. JÈZE, Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants : R.D.P., 1922, pp. 377 et s. (V. surtout pp. 406-419). V. également les remarques de R. BONNARD au S. 1929.3.41 sous C.E., 8-3-1929, Bonneton.

(9) De l'utilisation du domaine public par les particuliers (thèse Paris, 1924), pp. 105 et s.

Ainsi, M. Laroque, dans ses notes au Recueil Sirey (10), montre « qu'à la conception du domaine public hors du commerce ne pouvant faire l'objet d'aucune appropriation ni d'aucun droit véritable, se substitue la conception du domaine public, richesse collective et objet d'exploitation : police et gestion n'apparaissent plus comme des notions antinomiques, mais comme des qualifications différentes d'une même activité ». L'autorisation d'occupation du domaine public est « un instrument d'exploitation de ce domaine au sens le plus complet du mot. Par ce procédé, l'Administration doit pouvoir réaliser l'utilisation la plus rationnelle du domaine, la mieux adaptée aux intérêts collectifs ». Nous aurons l'occasion de revenir sur les idées de M. Laroque. Contentons-nous, pour le moment, de noter que cet auteur est le premier à avoir présenté une théorie complète de l'exploitation du domaine.

M. de Laubadère reprendra les mêmes analyses, en soulignant que l'idée de gestion dérive de l'idée de propriété. La permission de voirie est « l'acte d'un propriétaire qui autorise l'utilisation de sa propriété dans la mesure où cette utilisation répond à une bonne exploitation économique, qui l'interdit ou la révoque dans le cas contraire, qui l'oriente enfin vers sa meilleure exploitation ». Etant donné son but, elle ne peut plus être considérée comme un acte de police (11). En effet, comme le montre M. Watrin, le pouvoir de police est un pouvoir d'adaptation, un pouvoir souple. Cette souplesse même exclut l'idée d'une évolution. « S'il y avait une extension possible dans la notion de police, c'est du côté des « buts » de police qu'il faudrait la chercher, mais un but qui ne serait plus exclusivement l'ordre public ne serait plus un but de police. La notion de police ne serait plus étendue, mais dénaturée ». Par contre, la notion de domanialité elle, s'est fortement élargie. Le domaine public est devenu une propriété qu'il faut exploiter, ce qui a pour conséquence de développer assez considérablement l'étendue des pouvoirs de gestion de l'Administration sur ce domaine (12).

(10) S. 1932.3.25 et 65 ; S. 1933.3.41 et 113.

(11) De Laubadère, Thèse précitée, pp. 210, 213, 319.

Certains auteurs vont même jusqu'à admettre le caractère d'acte de gestion du permis de stationnement. V. Ottoz, Le stationnement des véhicules sur la voie publique (thèse Paris, 1933) : le permis de stationnement est un « instrument d'exploitation rationnelle et productive du domaine public de voirie » ; Lequien, thèse précitée, pp. 111, 122, 172 : le permis de stationnement est un « moyen d'exploitation et d'utilisation rationnelle du domaine public de voirie ».

(12) Article précité, R.D.P., 1936, pp. 147-182. V. également du même auteur : « La police de la circulation sur les voies publiques », Sirey, 1935.

§ 2. — La jurisprudence.

Cette théorie de la gestion qui est affirmée d'une manière particulièrement nette par MM. Laroque, de Laubadère et Watrin, procède d'une analyse minutieuse de la jurisprudence, surtout celle concernant le problème des transports en commun. Mais il y a lieu d'insister également sur l'utilisation par la Haute Assemblée de la notion d'intérêt général à l'occasion des autres utilisations du domaine public.

a) *La jurisprudence sur les autorisations d'occupation du domaine public. La notion d'intérêt général.*

On fait traditionnellement remonter l'adoption de cette notion d'intérêt général à l'arrêt Taillandier de 1932. En réalité, l'expression est employée dès le début du siècle par la jurisprudence.

Ainsi, en ce qui concerne *l'octroi et le refus* des permissions de voirie, le Conseil d'Etat, après avoir soutenu pendant longtemps que le refus de permission échappait à toute critique contentieuse, déclare que l'Administration ne saurait fonder ses décisions « sur des considérations étrangères à la sauvegarde des intérêts généraux dont elle a la charge » (13).

Cette idée d'intérêt général, qui offre la particularité d'être souple et changeante, à raison des influences qu'elle subit du fait de la civilisation, des progrès économiques ou des idées sociales, était d'ailleurs directement empruntée à l'article 98, § 4, de la loi municipale aux termes duquel « ces permissions de voirie... peuvent, en cas de refus du maire non justifié par *l'intérêt général*, être accordées par le préfet ». Cet intérêt général englobe tous les intérêts que doit

(13) V. C.E., 11-4-1913 (Rec, 394, S. 1914.3.113, note Hauriou) et 9-6-1920 (Rec., 565) : Cie des Tramways de l'Est parisien ; C.E., 12-11-1915 : Sté des Hauts Fourneaux de Nouméa (Rec., 307) : le gouverneur pouvait subordonner une autorisation qu'il accorde à ladite société « à toutes les conditions qu'il jugeait utile de lui imposer dans un *intérêt public* » et tout particulièrement les conditions qui ont pour but « d'empêcher que l'exploitation de l'ouvrage concédé à la société requérante *compromît le fonctionnement de divers services locaux* » ; C.E., 4-2-1921 (Rec., 148) et 4-8-1922 (Rec., 732, D.P., 22.3.57, note L. J.-S., 24.3.64) : « Sté du Bourbonnais » : l'administration a le droit de décider souverainement, dans chaque espèce, s'il convient ou non, *dans l'intérêt général*, d'accorder de nouvelles permissions de voirie » ; 1-3-1929, Sté des Transports en commun de la région toulousaine, S. 1929.3.73, note Mestre, D.P., 29.3.29, note Monsarrat ; 6-12-1929, Section-German et Audibert, Rec., 1077 ; 16-3-1934, Sté des fours à coke de Montluçon, Rec., 366 ; C.E., 5-11-1937, Sté industrielle des schistes et dérivés, Rec. 897.

légitimement poursuivre la puissance publique en vue de réaliser la meilleure administration de la chose publique (14).

Il y a lieu de noter ici que c'est à cette époque que la permission de voirie, à l'origine acte unilatéral simple, s'enrichit d'une réglementation très poussée. Après avoir été complétée de dispositions techniques, administratives, elle se voit progressivement imposer des mesures économiques et commerciales (15). Nombreuses sont les décisions du Conseil d'Etat qui reconnaissent ainsi la validité de l'engagement, exigé du bénéficiaire d'une permission de voirie de payer des redevances et de se soumettre à la révision périodique des tarifs, d'où, par voie de conséquence, la légalité du non-renouvellement d'une permission en cas de refus d'acquitter les nouvelles redevances (16).

Aussi bien, M. Josse pouvait-il remarquer en 1930 : « Toutes conditions inspirées par l'intérêt financier de la collectivité et faisant même participer celle-ci aux avantages que le permissionnaire retire de son occupation doivent actuellement être considérées comme légales, et même légitimes... L'intérêt financier de la collectivité est inclus dans l'intérêt général légitimant les conditions posées par l'administration, et ne peut plus être regardé comme étranger au régime des permissions de voirie » (17).

En ce qui concerne le *retrait* des permissions de voirie, l'évolution de la jurisprudence est, aussi, très symptomatique. On sait qu'au XIX^e^ siècle, le Conseil d'Etat se montre très rigoureux dans l'examen des motifs allégués par les autorités administratives pour justifier les décisions de révocation : seul doit être pris en considération l'intérêt de la viabilité ou de la conservation du domaine public.

(14) V. HAURIOU, note sous C.E., 11-4-1913, S. 14.3.113 : « Le pouvoir d'appréciation de l'autorité est limité par la notion de la bonne administration, et l'aptitude de l'administré à bénéficier du service public se développe à l'abri de la notion de la bonne administration. »

(15) V. par exemple : pour les autorisations d'installations d'outillages privés dans les ports maritimes et sur les voies de navigation intérieure : cahier des charges type du 30 janvier 1915 (modifié le 13-10-1927) ; pour les locations de plages : cahier des charges type annexé à la circulaire du 30-12-1912 ; pour les prises d'eau : la circulaire du 16-3-1908 ; pour la distribution d'énergie électrique : la loi du 27-2-1925.

V. LAISNÉ, thèse précitée.

(16) C.E., 25-6-1920 : Cie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot (Rec., 640) ; 9-7-1920, Cie Gle des Eaux, Rec. 693 ; 28-6-1922, Cie l'Union des Gaz, Rec., 560 ; 6-8-1927, Cie Gle des Eaux, Rec., 983 ; C.E., 22-3-1929, Sté de construction d'embranchements industriels. (Dans cette dernière affaire, la solution est renforcée par cette circonstance que les paiements exigés avaient pour objet d'associer étroitement la commune aux bénéfices que l'industriel devait retirer de sa permission.)

(17) Note D. 1930.3.5.

Toutefois, progressivement, le Conseil d'Etat va admettre d'autres cas de révocation : l'inobservation des conditions imposées (18) ; l'exécution des travaux publics dans l'intérêt du domaine (19), l'incompatibilité du maintien de la permission avec une situation de droit (20), la protection d'un intérêt public (21).

Cette évolution inquiétait les partisans de l'idée du droit de garde de l'Administration sur son domaine public. Ainsi, Regray remarquait en 1900 : « si l'on généralisait ces décisions, l'on dirait que la révocation d'une concession de jouissance privative sur le domaine public est exempte de tout vice, dès l'instant qu'elle a pour objet un intérêt public, cet intérêt ne se rattachât-il pas à la destination essentielle du domaine. *Or, l'intérêt financier des communes et de l'Etat est, dans une certaine mesure, un intérêt public.* La révocation fondée sur un intérêt de cette nature, échapperait donc au recours pour excès de pouvoir » (22). C'est en effet l'évolution que va suivre le Conseil d'Etat.

Dans l'arrêt Compagnie des Mines de Courrières du 26 mai 1911 (Rec. 644), il estime légal le retrait d'une autorisation d'occupation du domaine public, rendu « nécessaire pour un *motif d'intérêt général* ou par le service de la navigation ». Dans l'arrêt Peysson (23) de 1923, il refuse d'annuler le retrait par le Maire de Marseille de toutes les permissions accordées aux propriétaires de cafés, hôtels et restaurants, en vue de faire appliquer un nouveau règlement assorti d'un nouveau tarif tenant compte « du mode d'usage et de la situation des emplacements occupés, ainsi que de la nature des commerces exercés... ». L'affaire Fabre de 1927 est également très caracté-

(18) C.E., 29-1-1897, Gaz de St-Amand, D.P., 1898.3.38 ; 1-7-1898, Brillouin, Rec., 498, D. 99.3.104 ; C.-E., 25-1-1907, Cie de l'éclairage par le gaz d'Abbeville-Cie française d'éclairage et de chauffage par le gaz, Rec., 75, S.09.3.69, D.P., 1909.3.77.

(19) C.E., 29-11-1895, Bovis, Rec. 774, D.P., 96.3.89 ; 26-5-1911, Mines de Courrières, Rec., 644, D.P. 1913.3.92 ; 19-7-1922, Gischia, S. 1930.3.1.

(20) Soit que le maintien engage la responsabilité des communes, soit qu'il se heurte à l'autorité de la chose jugée. — V. la jurisprudence citée dans la Sous-Section consacrée à la querelle du gaz et de l'électricité.

(21) Par exemple : santé et salubrité publiques : C.E., 30-11-1888, Sté bordelaise de vidanges et engrais, Rec., 893, D. 90.3.15 : en retirant l'autorisation « pour des motifs exclusivement tirés de la salubrité et de la santé publiques, le préfet a agi dans un *but d'utilité générale* et dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés... ». V. Ségur, Des permissions de voirie (thèse Bordeaux, 1912), pp. 265 et s. ; Passez, Les permissions de voirie (thèse Paris, 1938), pp. 113 et s. ; Gervais, Le retrait des autorisations d'utilisation privative du domaine public (thèse Montpellier, 1942), pp. 101 et s.

(22) Thèse précitée, p. 73. A noter d'ailleurs que depuis de nombreuses années, la Cour de Cassation estimait que : « les autorisations données par l'administration pouvaient toujours être retirées ou modifiées par elle dans un intérêt public ». V. par ex. : affaire Niocel du 15-6-1881, D. 81.1.463, S. 83.1.411.

(23) C.E., 12-12-1923, Sieurs Peysson, Mollaret et Bory, Rec., 826.

ristique de cette évolution (24) : un arrêté du préfet d'octobre 1918 autorise Fabre à installer une base d'hydravions sur le domaine public maritime; au mois de juin 1920 la permission est retirée et le service de l'aéronautique prend possession du môle construit par Fabre en vue de l'utiliser pour son propre compte. Le Conseil d'Etat note simplement que « ledit ouvrage était construit sur le domaine public dont il est devenu une dépendance et il ne peut, par suite, faire l'objet d'aucun droit privatif au profit du sieur Fabre; dans ces circonstances, son utilisation par l'Administration *en vue d'un service d'intérêt général* ne saurait ouvrir un droit d'indemnité en faveur du requérant ». Un arrêt de Section du 19 décembre 1930, Montagne (Rec. 1087) déclare que le retrait d'une autorisation d'occupation du domaine public maritime motivé par la nécessité « d'améliorer les conditions d'exploitation de la plage de Saint-Valéry-en-Caux en concentrant sur une bande de terrain de 25 mètres de longueur les cabines qui étaient autrefois disséminées sur toute l'étendue de la plage et qui masquaient la vue de la mer aux promeneurs » est légal. L'Administration a, en effet, agi dans un « *but d'intérêt général* ».

De même, dans la célèbre affaire Taillandier (25) de 1932, le Conseil d'Etat décide « qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que la décision portant retrait de l'autorisation d'occupation temporaire accordée à la demoiselle Taillandier sur le domaine public militaire pour l'établissement d'une baraque à titre temporaire et révocable ait été prise pour des motifs autres que ceux tirés de *l'intérêt général* ». Cet arrêt n'a pas cependant, à notre avis, l'importance qu'on a voulu lui attribuer. En effet, les nombreux commentateurs de cette décision se contentent d'indiquer que le motif du retrait était exclusivement financier : l'Administration aurait eu l'intention de regrouper au profit du Recteur de Notre-Dame-de-la-Garde à Marseille les diverses permissions accordées sur les terrains dépendant du Fort Villars à proximité de la basilique et d'en tirer un meilleur profit lors de la redistribution. Ils notent, en outre, que le Commissaire du Gouvernement Rousselier estimait qu'il s'agissait « d'un véritable détournement de pouvoir... de nature à mettre en cause la responsabilité de l'Etat et à ouvrir au profit de la demoiselle Taillandier un droit à indemnité ». En réalité, à côté du motif financier, un autre motif intéressant l'ordre public était invoqué : la demoiselle Taillandier qui exploitait un commerce d'objets de piété, avait des discussions fréquentes avec une dame Angély exerçant le même commerce qu'elle et ces disputes « faisaient le plus mauvais effet sur les

(24) C.E., 20-5-1927, Fabre, R. 581.

(25) C.E., 6 mai 1932, Dlle Taillandier, S. 32.3.65, note P. L. ; D.P., 34.3.18, concl. Rousselier, note Duclos°; Long, Weil et Braibant, op. cité, p. 206.

nombreux visiteurs ». En outre, les baraques déparaient le site de Notre-Dame. Ainsi, il y a une véritable équivoque, nous semble-t-il, dans l'utilisation qui a été faite de cet arrêt par la doctrine.

L'affaire Laraque est plus révélatrice (26). Une autorisation de circulation de courant électrique et plus tard une permission de voirie, avaient été accordées aux termes de la loi du 15 juin 1906 à un particulier à condition qu'il ne desservirait que ses propres immeubles. Après diverses transmissions ou cessions, l'une et l'autre avaient été révoquées après que la commune eût concédé la distribution de l'énergie électrique sur tout son territoire. Le retrait était suffisamment motivé par le fait que le sieur Laraque ne s'était pas contenté d'alimenter ses propres immeubles; il avait enfreint une des conditions mises à l'octroi de la permission. Mais le Conseil d'Etat crut bon d'ajouter que « si le préfet avait, par l'arrêté attaqué, tenu compte de la situation nouvelle résultant de l'adoption d'un régime de concession, cette circonstance, favorable à *l'intérêt général*, ne saurait entacher ledit arrêté de détournement de pouvoir » et le Commissaire du Gouvernement Michel précisait : « rien ne nous paraîtrait s'opposer à ce qu'une véritable permission de voirie, régulièrement accordée, fût retirée en vue de permettre une réorganisation du service de distribution d'électricité désormais assuré par un concessionnaire ».

Enfin, dans un arrêt du 10 mars 1933 Ruasse (S. 34.3.18), le Conseil d'Etat annule un arrêté de retrait, pris pour des motifs entachés de détournement de pouvoir « à l'exclusion de toute autre considération relative à la protection de l'intérêt général ou des intérêts de voirie ». Il s'agissait en l'espèce d'un retrait exercé dans un but politique.

Ainsi, le Conseil d'Etat substitue aux motifs précis et déterminés reconnus auparavant comme seules causes de retrait, la formule plus large « d'intérêt général ». « Il entend désormais apprécier la légalité des révocations non plus en fonction de cadres juridiques nettement circonscrits et rigoureusement respectés, mais avec la souplesse de l'administrateur; par conséquent la liste des motifs légitimes de révocation semble devoir rester indéfiniment ouverte » (27).

A la même époque, nous allons retrouver ce souci d'une bonne utilisation du domaine public à l'occasion de la jurisprudence sur les transports en commun.

(26) C.E., 9-11-1932, Laraque, D.P., 34.3.18, note DUCLOS.

(27) DUCLOS, note précitée. V. également : ALIBERT, S. 1937.3.57, « Le propriétaire veut tirer le meilleur parti de son bien ; il use donc de la précarité pour aménager le rendement au mieux de ses intérêts : le permissionnaire est sacrifié. »

b) *La jurisprudence sur les transports en commun.*

Cette question est bien connue et nous nous contenterons de dégager les idées directrices qui ont inspiré la jurisprudence.

Il y a lieu de remarquer tout d'abord que le problème des transports en commun s'est posé dès le XIX^e siècle. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont admis alors que l'autorité municipale pouvait subordonner à une autorisation l'exploitation d'une entreprise de voitures publiques et limiter ainsi, dans l'intérêt général, le nombre de ces entreprises (28). Cette limitation pouvait aller jusqu'à ne laisser circuler qu'une seule entreprise si « l'intérêt de la police et du bon ordre » l'exigeait. Lorsque l'entreprise était le concessionnaire, le monopole était réalisé d'une façon indirecte « comme un réflexe de l'intervention policière », suivant l'expression de M. de Laubadère. Mais le monopole était irréalisable directement : l'Administration ne pouvait prendre des mesures ayant pour but l'intérêt du service public. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Bouchardon de 1870 n'admet pas que, même lié par un traité portant concession à une compagnie du droit exclusif de stationnement de voitures publiques dans l'étendue de la Commune, le Maire pût, pour faire respecter ce privilège, interdire le stationnement à toutes voitures autres que celles de cette compagnie.

On s'aperçut très vite qu'une telle conception était incompatible avec le souci d'une bonne utilisation du domaine public. En effet, comme le remarquait dès 1888 le Commissaire du Gouvernement Gauwain, les entreprises de transport en commun font de la voie publique le siège d'une exploitation commerciale, « elles s'approprient, elles accaparent en quelque sorte la voie publique, qui, pourtant, est faite pour tous. La rue n'est pas seulement pour elles la voie de communication sur laquelle on passe, elle est le premier instrument de leur industrie ».

Aussi bien, l'Administration, propriétaire de la voie, est-elle fondée à intervenir pour limiter ou même interdire cette utilisation dans la mesure où elle ne correspond pas à une gestion rationnelle du domaine, par exemple si le besoin auquel le service se propose de pourvoir est déjà satisfait par les services existants.

M. Laroque notait à ce sujet : « Par services existants par domaine public, il ne faut pas entendre uniquement les services automobiles, les routes et chemins, mais l'ensemble des moyens de

(28) Cass. Ch, Réun., 24-2-1858 : Anjouvin, S. 58.1.408, rapport FEREY, D. 58.1.256 ; Cass. Crim., 14-11-1868 : Roux, D.P.,69.1.382 ; Cass. Crim., 1-8-1884 : Marceau, S. 86.1.238 ; Cass. Civ., 15-7-1889 : Cotty, S. 91.1.521, D.P., 90.1.85 ; C.E., 2-8-1870 : Bouchardon, Rec., 970, D.P., 72.3.27 ; 20-3-1885, Paul Vasseur et autres, Rec., 355, D.P., 86.3.117 ; 7-12-1888 : Ponthas, Rec., 920, concl. GAUWAIN, S. 90.3.69, D.P., 90.3.9.

transport mis à la disposition du public, l'ensemble des dépendances du domaine au nombre desquelles figurent notamment l'assiette des voies ferrées et les voies fluviales. L'exploitation du domaine public doit, en effet, être envisagée dans son ensemble, de manière à permettre la satisfaction la plus complète des intérêts en présence, aux moindres frais pour la collectivité. Les considérations financières ne doivent pas être exclues de cette appréciation, car elles sont un élément essentiel de l'exploitation du domaine. Par exploitation l'on doit entendre, en effet, un aménagement technique et financier. C'est cet aménagement qu'il faut réaliser dans les conditions les plus rationnelles eu égard aux besoins à pourvoir » (S. 1933.3.41).

C'est par de telles considérations qu'on peut expliquer les nombreux arrêts du Conseil d'Etat qui ont admis que l'autorité administrative peut légalement tenir compte dans la réglementation qu'elle impose aux services de transports offerts au public, de la nécessité de protéger un service public existant, exploité en régie ou sous concession, et que cette réglementation peut instituer un régime d'autorisation préalable si des circonstances spéciales le justifient (29).

(29) C.E. Sect., 29-1-1932 : Soc. des Autobus antibois, Rec., 117, S. 1932.3.65, note P. Laroque, D.P., 1932.3.60, concl. Latournerie, note Blaevoet, Long, Weil et Braibant, op. cité, p. 203 ; 28-10-1932 : Sté des chemins de fer et tramways du Var et du Gard, Rec., 882 ; 13 janv. 1933 : Mironneau, Rec. 50, S. 1933.3.41, note P. Laroque, D. 1933.3.33., note P. L. J. ; 23 juin 1933 : Ass. Planche, Rec., 682, D. 1933.3.86, note P. Laroque, S. 1933.3.81, concl. Rivet, note Alibert, D. 1933.3.33, concl. Rivet, note P. L. J. ; C.E. Ass., 11 juillet 1934 : Beaumont et Meley (2 arrêts), Rec., 809, S. 1934.3.33, concl. Andrieux, note Mestre, D. 1934.3.41, concl. Andrieux, note P. L. J. ; C.E., 16 juin 1933 : Ass. Ramel, S. 1933.3.113, note Laroque, D. 1933.3.33, note P. L. J.

V. également :

— *pour l'exigence d'une autorisation préalable :*

C.E., 9-1-1935 : Deloutre, Rec., 24 ; C.E., 1-3-1935 : Ass. Sté Cévennes-Car, Rec. 268 ; 15-1-1936, Sté Fiat, Bosson et Cie, Rec. 61 ; 4-11-1936, Dame Choussaud, Rec. 952 ; 10-1-1936 : Sect. Sté des autocars et messageries Planche, Rec., 45 ; 25-3-1938 : Ass. Sté Lafond et Cie, Rec. 309.

— *pour la fixation d'un itinéraire ou de conditions particulières imposées au service nouveau :*

C.E., 10-1-1936 : Sect. Sté Tourangelle des transports Citroën, Rec., 44 ; 28-10-1936 : Sté des autocars et messageries Planche et Cie, Rec., 923 ; 10-1-1936 : Sect. Sieur Guyot, Rec., 43 ; 29-11-1935 : Sect. Sieur Carrière, Rec. 1113.

— *pour la réglementation des points de stationnement et d'arrêt à l'intérieur des agglomérations :*

C.E., 6-3-1935 : Sieur Julliard, Rec., 284 ; 17 juillet 1935 : Sieurs Lalanne et Simonneau, Rec., 815 ; 13-11-1935, Sieur Fiat, Rec., 1046 ; 29-11-1935 : Carrière, Rec., 1112 ; 26-10-1938 : Sté des autobus Bayonne-Biarritz, Rec., 798.

A noter que des solutions identiques sont retenues pour la protection de services qui « ont le caractère d'un complément utile » du service concédé : V. C.E., 26-6-1931, Rec., 707, S. 32.3.69 ; 12-1-1934, Rec., 59, S.34.3.108, et 29-3-1935, Rec., 410 : Chambre Synd. des propriétaires et loueurs d'auto-cars ; C.E., Sect. 8-3-1935, Sieur Robin, Rec., 308.

L'établissement d'une telle réglementation est d'ailleurs parfois pour l'Administration une obligation juridique : directement lorsque la collectivité administrative a pris l'engagement de garantir à un concessionnaire le monopole des transports locaux (30), indirectement à raison du droit à indemnité que peut ouvrir au concessionnaire d'un service public le fait pour le concédant de ne pas accomplir tous les efforts désirables afin d'assurer le fonctionnement du service concédé dans des conditions financières satisfaisantes (31).

En réalité, on estime à cette époque qu'un service régulier de transports terrestres ne peut fonctionner que sous un régime de service public, c'est-à-dire sous l'autorité et pour le compte d'une autorité administrative. Il n'en résulte pas cependant qu'un tel service ne puisse être assuré qu'en régie ou en concession : il peut être organisé et fonctionner sous un régime d'autorisation (32).

C'est donc bien l'idée d'exploitation du domaine public qui est le fondement de cette jurisprudence. Comme le remarquait M. Laroque : « l'administration peut et doit assurer la meilleure exploitation du domaine, elle peut se réserver l'exploitation de la voie publique, elle ne peut s'opposer à toute exploitation de cette voie » (33).

Sous-Section IV

Le passage à l'idée de gestion : La jurisprudence de la période 1940-1957.

Nous venons de montrer comment l'idée de gestion s'est développée depuis le début du siècle. Toutefois, cette idée de gestion est encore assez confuse : elle apparaît, en effet, comme superposée ou liée à l'idée de police. Ainsi, dans un arrêt d'Assemblée du 14 mars 1941, Compagnie nouvelle des chalets de commodité (Rec. 44), le Conseil d'Etat, pour consacrer la légalité d'une concession exclu-

(30) C.E., 16-12-1921, Sassey c. Ville d'Auxerre, Rec., 1062 ; 13-1-1933, Mironneau, précité ; comp. avec C.E., 2-8-1870, Bouchardon, précité.

(31) C.E., 9-12-1932, Cie des Tramways de Cherbourg, S. 33.3.9, concl. Josse, note P. Laroque, Long, Weil et Braibant, op. cité, p. 207.

(32) Pour cette théorie des « services publics virtuels », V. : P. Laroque, Les usagers des services publics industriels, pp. 6 et s., et notes précitées (surtout S. 1933.3.41 sous Mironneau : « l'autorisation donnée à un service de transports publics automobiles n'est pas une autorisation de police... elle est le mode d'organisation d'un service public ») ; Parodi, concl. sur C.E., 20-10-1933, Vavasseur (S. 34.3.61 : en ce qui concerne le transport automobile « le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'a plus aucune application... à raison du plein caractère de service public qu'il comporte ») ; de Laubadère, thèse précitée, p. 275.

(33) S. 1932.3.65.

sive d'affichage sur les palissades implantées sur le domaine public remarque « qu'il appartient à l'autorité administrative de subordonner l'autorisation d'implanter les palissades sur la voie publique aux *conditions exigées par l'intérêt général de l'aménagement du domaine public*, et notamment, de réserver, pour raison d'esthétique, la faculté d'apposer des affiches sur ces palissades au concessionnaire de l'affichage municipal exclusivement ». On a pu reprocher aux termes de cette décision d'être ambigus; en effet, si l'intérêt général de l'aménagement du domaine public peut être rattaché à l'idée de gestion, le motif spécifique retenu — la protection de l'esthétique — semble relever davantage de la police que de la gestion (34). Aussi bien, M. le Doyen Vedel contestait-il la légalité de ces concessions en remarquant que « la prise en compte de motifs de "police" au sens large du terme (y compris des motifs d'esthétique) a pour contrepartie la nécessaire conciliation, classique en matière de police, des intérêts de l'ordre public et des libertés publiques, notamment le droit de propriété, la liberté du commerce et de l'industrie, et la liberté d'affichage, annexe de la liberté de presse » (35).

En réalité, la solution retenue en 1957 dans l'arrêt S.N.E.C. est déjà en germe dans cette décision de la Haute Assemblée; lorsqu'elle gère son domaine public, l'administration doit prendre en considération l'intérêt général comprenant à la fois les considérations de police et de saine gestion patrimoniale (36). L'exercice de ces pouvoirs de gestion lui permet d'écarter la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que la liberté de la presse (37).

Dans d'autres décisions, le Conseil d'Etat se contente d'appliquer d'une manière particulièrement souple la théorie des motifs surabondants. Dans un arrêt du 30-10-1942, Compagnie Générale des Eaux (38), il admet la légalité d'arrêtés de retrait qui « ont eu pour

(34) V. les remarques de M. KOVAR, La légalité des concessions exclusives d'affichage sur le domaine public, J.C.P., 1964, 1841.

(35) Note sous T.G.I. Strasbourg Réf., 1er mars 1962, J.C.P., 1962.II.12.643 (confirmé en appel : Colmar, 11-10-1963, J.C.P., 1964.13.473 *bis*). — V. également : A.J.P.I., 1962, p. 588, et les remarques de M. KLEIN, op. cité, pp. 280 et s.

(36) V. LAVIGNE, La légalité des concessions exclusives d'affichage sur des palissades privées implantées sur le domaine public, Chron. XXXIII, D. 1962, 199 ; C.E., 18-1-1956, Sté « L'affichage marseillais », A.J.D.A., 1956.J, n° 65, Doct., p. 25, comm. Guérin (et les conclusions du comm. du gouv. LAURENT, citées par M. KOVAR dans son article) ; T.A. Nice, 8 juin 1962, « S.A.R.L. : l'office technique d'affichage », D. 62.582. — *Contra :* T.A. de Marseille, 5 mai 1961, A.J.D.A., 1962.J, n° 61.

(37) V. C.E. Section 29 avril 1966, Sté Affichage Giraudy, J.C.P. 1966.II.14.746, note KLEIN, Rec., 293.

(38) D.C., 1943.63, note M. M. — Rapp. arrêts Montagne (1930) et Laraque (1932). V. égalememnt : C.E., 11-1-1952. Cts Seillier (Rec., 25) un retrait « prononcé en exécution d'un plan tendant à améliorer les conditions d'exploitation du port de Boulogne par un regroupement des industries concernant la pêche et la

but de *permettre, dans l'intérêt général, une réorganisation complète du service de distribution d'eau* ». Il constate toutefois que « si parmi les motifs qui y sont insérés, figure la nécessité de relier tous les abonnés au réseau municipal pour amortir l'emprunt contracté par la Commune pour le financement de ses travaux, cette circonstance, alors que les autres motifs justifient le retrait des permissions de voirie accordées à la Cie Gle des Eaux, n'est pas de nature à entacher lesdits arrêtés de détournement de pouvoir... ».

Très significatifs nous apparaissent aussi les arrêts rendus par la Haute Assemblée en 1944 et 1948 sur les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Chenot (39).

L'affaire Compagnie Maritime de l'Afrique Orientale est très connue. Rappelons brièvement les faits. Une entreprise se livre à la manutention des marchandises dans les ports et utilise le domaine public maritime. Les relations entre l'Administration Coloniale et cette compagnie sont limitées à l'octroi des permissions de voirie nécessaires à l'occupation du domaine public. La société exploite librement son industrie et jouit, grâce à ses moyens d'action puissants, d'un monopole de fait. En 1939, un arrêté du Gouverneur général de Madagascar impose un nouveau Cahier des charges-type et la délivrance de nouvelles autorisations aux entreprises qui se livrent à l'exploitation du domaine public et à l'utilisation d'appareils. Il s'agit d'une réglementation administrative d'une part de l'utilisation des appareils de déchargement, et d'autre part, des transports et des remorquages qui sont opérés dans le port. Un tarif maximum est applicable aux usagers. Les entreprises privées intéressées vont être obligées de fonctionner dans un cadre administratif et d'observer un certain nombre d'obligations comparables à celles qui concernent les services publics. Dans ses conclusions, M. Chenot étudie successivement ces deux problèmes : le problème de l'outillage et le problème des transports.

En ce qui concerne le premier problème, il montre, comme M. Laroque, que « le domaine public n'est plus seulement un objet de police administrative, c'est l'assiette d'un nombre toujours crois-

navigation et, notamment des entreprises qui effectuent les réparations des chalutiers construits en fer... » est « intervenu dans un intérêt général ».

(39) C.E. Section, 5 mai 1944 : Cie maritime de l'Afrique Orientale, Rec. 129, D.C., 1944.1.64 et S. 1945.3.15, concl. CHENOT, R.D.P., 1944.236, note JÈZE, Rec. Penant, 1947.1.101, note WALINE, LONG, WEIL et BRAIBANT, op. cité, p. 269 ; C.E., 5 mai 1944, Sté Auxiliaire de l'Entreprise, R.D.P., 1944, 247, concl. CHENOT, note JÈZE (cet arrêt décide que lorsqu'il modifie l'affectation du Port du Gros-Caillou, le ministre des Travaux publics use « des pouvoirs généraux d'administration qui lui appartiennent sur les dépendances du domaine public fluvial ») ; C.E., 6-2-1948, Cie carcassonnaise de transports en commun - Sté Radio-Atlantique, Rec. 65 et 69, R.D.P., 1948.244, concl. CHENOT, note JÈZE.

sant de services d'intérêt général et c'est un bien dont l'Administration doit assurer dans l'intérêt collectif la meilleure exploitation » (40). Il ajoute que « lorsque l'Administration délivre une autorisation de voirie, elle n'a pas seulement le devoir d'en contrôler l'usage selon l'intérêt du domaine, elle a le droit d'orienter l'action du permissionnaire vers la satisfaction des intérêts généraux et de régler son activité de telle sorte que l'utilisation du domaine par un particulier corresponde à l'exécution d'un service utile à la collectivité tout entière. *Rien ne s'oppose par suite à ce que le procédé de la permission de voirie marque l'origine de l'institution d'un service public.* Le titulaire de la permission participe ainsi à l'exécution de ce service public, dans la mesure où il utilise le domaine public; sa situation juridique est différente de celle d'un concessionnaire, ses obligations peuvent être les mêmes ». Il en résulte que l'arrêté attaqué a pu assujettir à des obligations de service public, les titulaires d'autorisation d'outillage.

En ce qui concerne le deuxième problème, le problème des transports, M. Chenot se réfère aux principes dégagés à l'occasion de la jurisprudence sur les transports par route, qui ont gardé leur valeur, malgré la législation de la coordination. Il estime ainsi que « tout en respectant le caractère privé de l'industrie du remorquage et des transports de marchandises, le gouverneur général pouvait soumettre à autorisation ces activités, parce qu'elles font une utilisation anormale des plans d'eau du port et parce qu'elles concourent à l'exécution d'un véritable service public ».

Conformément aux conclusions de son Commissaire du Gouvernement, la Haute Assemblée devait décider que « les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de transport de marchandises dans les ports et rades constituent *des éléments du service public à l'exécution duquel le domaine public maritime est normalement destiné*, que, dans ces conditions, le Gouverneur général, chargé de *l'Administration* de ce domaine, a pu légalement comprendre dans les autorisations susmentionnées l'exploitation des ser-

(40) M. Chenot se réfère à l'arrêt du 5-11-1937 (Rec. 897) « Sté industrielle des schistes et dérivés » qui décide que lorsque l'Administration accorde ou refuse une permission de voirie, elle doit rechercher « non seulement si les intérêts proprement dits du domaine dont elle a la garde sont ou non conciliables avec l'admission de la demande dont elle est saisie, mais encore si cette admission ne serait pas de nature à compromettre la sauvegarde d'autres intérêts de caractère général » ainsi qu'à l'arrêt du 23 juin 1939 (Rec. 429) « Chambre syndicale des entrepreneurs » qui précise que les opérations de manutention de marchandises dans les ports maritimes et fluviaux constituent « un des éléments du service public à l'exécution duquel le domaine public du port est normalement destiné... ». Le commissaire du gouvernement estime que « ces arrêts marquent de la façon la plus nette une conception nouvelle de la gestion du domaine public ».

vices de remorquage, au même titre que celle des engins, appareils, hangars et autres installations établies sur le domaine public, qu'il lui appartenait de soumettre, comme il l'a fait, à des *obligations de service public*, les bénéficiaires des autorisations d'outillage accordées en vue d'assurer la satisfaction des besoins des usagers des ports de la colonie ». En outre, le Gouverneur général était fondé « à retirer *dans un intérêt général* les permissions d'occupation du domaine public précédemment accordées ».

Dans le même sens, l'arrêt Compagnie carcassonnaise de transports en commun de 1948, interprêtant une loi du 15 octobre 1940, estime que le ministre a la faculté de réduire ou supprimer à tout moment les services de transports routiers dont il juge le fonctionnement coûteux pour l'économie nationale, en vue de leur substituer des services plus économiques.

D'autres décisions vont appliquer les mêmes principes à ce que l'on peut appeler « le domaine aérien » (41) ainsi qu'au domaine public fluvial.

Dans l'affaire Société Radio-Atlantique de 1948, le Conseil d'Etat déclare que « depuis 1930 le poste de Radio Mont-de-Marsan avait cessé toute émission; qu'en raison de la limitation du nombre des longueurs d'onde détenues par la France, dans le cadre des accords internationaux, et de la nécessité de donner le maximum d'efficacité au réseau national par une pleine utilisation de ces longueurs d'onde, il appartenait au gouvernement de remédier à la carence de l'exploitant d'un service public, en retirant au Radio-Club Landais l'autorisation dont il était titulaire » (42).

Les arrêts d'Assemblée du 16 novembre 1956, Société Désaveines et Cie et Société des Grandes Tuileries Perrusson et Desfontaines (43) décident que l'Administration peut subordonner à autorisation préalable l'exploitation de la traction sur les berges des voies navigables et peut même refuser toute autorisation aux entreprises qui risqueraient, *en faisant concurrence au service public de rendre sa gestion « plus difficile et plus onéreuse et par suite d'entraîner une moins bonne exploitation du domaine public »*. Toutefois, elle ne saurait interdire, « en dehors des cas où les conditions techniques d'exploi-

(41) Dans l'affaire Radio-Atlantique, M. CHENOT observe : « Les phénomènes radio-électriques font concevoir dans l'espace où se propagent les ondes, la notion d'un domaine public qui leur est propre et dont l'Etat doit assurer la garde, la police, l'exploitation. »

(42) V. aussi C.E., 18-11-1938, Sté Languedocienne de T.S.F., S. 39.3.17, note MESTRE, qui constatait qu'à partir du moment où une société de radio-diffusion a réduit l'activité pour laquelle l'autorisation d'émettre lui avait été accordée, le retrait d'autorisation est possible.

(43) Rec. 440 et 441 ; R.D.P., 1957, 529, note WALINE ; R.P.D.A., 1957, p. 1, concl. LAURENT. V. également C.E., 9-1-1957, Sieur Desaveines (Rec. 21).

tation dudit service public l'exigent, à un utilisateur privé de la voie navigable, faisant de cette voie et de ses dépendances un usage normal et conforme à leur destination d'assurer la traction de ses bateaux par ses propres moyens ». Autrement dit, le concessionnaire de la traction a le monopole, sinon de celle-ci, tout au moins de l'entreprise de traction au profit des tiers. Ces importantes décisions ont été rendues conformément aux conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Laurent qui estimait que « la protection du concessionnaire s'identifie... avec la recherche de l'utilisation la plus rationnelle du domaine; loin d'être un indice de détournement de pouvoir, cette préoccupation "à l'état pur" constitue un motif légal de refus d'autorisation ».

Il faut remarquer toutefois que le Conseil d'Etat présente l'exploitation du domaine comme devant être organisée en vertu du « pouvoir général de réglementation » dont le Gouvernement dispose « tant pour la police de circulation sur la voie navigable que pour la conservation et l'utilisation de celle-ci ». La gestion n'est pas nommée, sinon lorsqu'il s'agit de celle du service public. C'est dans l'arrêt du 20-12-1957 que le Conseil d'Etat allait franchir le dernier pas.

SECTION II

L'adoption de l'idée de gestion. L'arrêt Société Nationale d'Editions Cinématographiques du 20 décembre 1957 (44).

Cet arrêt affirme de la manière la plus nette l'autonomie juridique de la gestion du domaine public, conçue comme une activité indépendante de la police : « Considérant qu'il appartient à *l'autorité chargée de la gestion du domaine public* de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation; que ni le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni celui de la liberté de presse, ni les règles établies pour la surveillance et le contrôle des publications destinées à l'enfance et à l'adolescence, ne sauraient faire obstacle à *l'exercice de ces pouvoirs de gestion...* ».

Le Conseil d'Etat, se rangeant aux conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Guldner, estime que la décision de subordon-

(44) Rec. 702 ; S. 1958.73, concl. GULDNER ; J.C.P., 1959.II.10.913, note MIMIN ; D. 1958, Somm. 45 ; R.P.D.A., 1958.22 ; R.D.P., 1958.347 ; Gaz. Pal., 26/28-2-1958.

ner l'autorisation de gérance d'un kiosque sur la voie publique à la condition de ne pas vendre à ce kiosque de publications licencieuses, constitue un acte de gestion du domaine public. La solution adoptée est d'autant plus intéressante qu'elle intervient dans une matière qui relève beaucoup plus de la police que de la gestion : la protection de la moralité publique, qui, comme le déclarait M. Guldner, est « un des éléments du bon ordre, au même titre que la salubrité publique ou la tranquillité publique ». Elle marque bien la volonté de Conseil d'Etat de présenter la permission de voirie comme un acte de gestion du domaine public (45) dont le régime ne connaît pas la liberté du commerce et de l'industrie (46) et celle de la presse et de l'information.

Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement ne fait que tirer les enseignements les plus conformes à l'orientation qu'avait prise la jurisprudence, surtout depuis les années 1930. Il montre que l' « aspect économique et patrimonial du domaine public » a été dégagé par cette jurisprudence, que les collectivités ont un droit de propriété sur leur domaine public et que « celui-ci constitue une richesse dont elles peuvent et doivent assurer la meilleure utilisation, et qu'elles sont en droit de tirer toutes les conséquences de leur droit de propriété dans la mesure où l'affectation au service public n'en est pas gênée ».

Il en résulte que l'octroi d'une autorisation d'occupation privative ne peut plus être considéré comme un acte de police. Toutefois, en l'espèce, il ne s'agit pas d'exploitation économique et financière du domaine public, mais de protection de la moralité publique. M. Guldner reconnaît qu'il est vrai que normalement la mesure de police se distingue de l'acte de gestion par le but qui est visé : la mesure de police a pour but soit l'ordre public, soit la conservation du domaine tandis que l'acte de gestion tend essentiellement vers une fin d'ordre économique. Mais il estime que dès l'instant où l'on admet que l'octroi d'une autorisation d'occupation privative peut être assorti de considérations très variées édictées dans l'intérêt général, il faut en conclure que l'on se trouve en présence d'un acte de gestion. Ainsi, « en utilisant la réglementation des autorisations de gérance de kiosques pour atteindre, entre autres, un but d'ordre

(45) M. Kovar, dans l'article précité (J.C.P., 1964.1841) estime qu'il n'y a pas de substitution de l'acte de gestion à l'acte de police, mais superposition dans un *instrumentum* unique de deux ordres de préoccupations : police et gestion du domaine. (V., dans le même sens, Watrin, étude précitée.)

(46) Pour l'application du principe de liberté du commerce et de l'industrie aux activités exercées sur le domaine public : cf. D. Maillot, La place du principe de liberté du Commerce et de l'industrie en droit administratif français (thèse Paris, 1964), surtout pp. 121 et s.

public, pour sanctionner des atteintes à la moralité publique, le Préfet de la Seine n'a pas commis de détournement de pouvoir, car il a agi dans l'intérêt général et sa décision n'est pas incompatible avec l'affectation du domaine ».

Il y a lieu de remarquer que l'intégration de considérations tirées de l'ordre public dans la gestion peut être source de difficultés. En effet, la distinction entre l'acte de gestion et l'acte de police perd de sa netteté (47). Des problèmes de concurrence ne manqueront pas de se poser, notamment en ce qui concerne l'application de certains principes qui sont écartés en matière de gestion alors qu'ils sont autant de limites aux actes de police (48).

Quoi qu'il en soit, la solution retenue en 1957 a été confirmée à plusieurs reprises (49).

Elle nous permet d'affirmer que l'autorité propriétaire du domaine public est en droit d'en assurer la meilleure exploitation, et que dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion elle jouit d'un très large pouvoir d'appréciation. Mais comme nous l'avons déjà montré, la propriété dont il s'agit est une propriété spéciale, une propriété d'affectation : aussi bien faut-il compléter notre idée en précisant que ces actes de gestion doivent être compatibles avec la destination du domaine public.

(47) Sur la distinction entre l'acte de police et l'acte de gestion, v. note de M. Cathelineau sous T.A. Bordeaux, 17-10-1962, Froment, D. 1963.575 ; article précité de M. Kovar, J.C.P., 1964.1841 ; étude précitée de M. Watrin, R.D.P., 1936.147 ; ouvrage précité de M. Klein, pp. 199 et s. ; thèse de M. Martres, Caractères généraux de la police économique (Bordeaux, 1964), t. I.

(48) V. Klein, *op. cité*, pp. 171 et s., pp. 238 et s. M. Klein insiste, en outre, sur le danger qu'une telle jurisprudence comporte pour les libertés traditionnelles (p. 258). Il écarte la théorie de la gestion du domaine public comme théorie autonome et affirme la prédominance du pouvoir de police sur le domaine : « le caractère de gestion est (et ne peut être) que *résiduel*. Certes, en réalité, sur le domaine public, la préoccupation gestionnaire est devenue plus importante que celle de police et il y a quelque paradoxe à la qualifier de résiduelle, mais il s'agit là d'une qualification *juridique*. La gestion pourrait être conçue comme évoluant dans une zone laissée à l'écart par la police, de subtils rapports de compatibilité et de conformité s'établissant entre les deux techniques. C'est là tout le sens de la notion de prédominance ».

(49) C.E., 3 mai 1963, Min. des Travaux publics c/Cne de St-Brévin-les-Pins, Rec., 259, R.D.P., 1963.1174, note Waline, A.J.D.A., 1963.343, chr. Gentot et Fourré, C.J.E.G., 1964.J.186, note Virole, G.P., 20/22-11-1963, D.A., 1963, n° 160 ; C.E.,12 juin 1963, Rimoux et autres, Rec., 356, A.J.D.A., 1963.II.708, note J. M. ; C.E., 29 avril 1966, Sté Affichage Giraudy, Rec., 293, R.D.P., 1967.198, A.J.D.A., 1966.II.501, J.C.P., 1966.II.14.746, note Klein ; C.E., 19-1-1968, Club Aérien « Les Gerfauts » et sieur Lecoq, Droit Adm., 1968, n° 64. V. également T.A. Rennes, 9-12-1963, S.A.R.L. « Viviers de St-Malo » c/E.D.F. et Etat, C.J.E.G. 1964.J.187, concl. Clatin, note Virole, J.C.P., 1965.II.14.084, note Dufau.

CHAPITRE II

Gestion et affectation.

La notion d'affectation a été souvent étudiée à l'époque contemporaine (1). Nous nous proposons simplement de montrer, en essayant de mettre en valeur certains de ses aspects modernes, comment elle se combine avec la notion de gestion que nous venons d'examiner.

En ce qui concerne les dépendances du domaine public affectées aux services publics, l'affectation pose à la vérité peu de questions. Les principales difficultés naissent à propos des dépendances affectées à l'usage direct du public.

Section I

Le domaine public affecté aux services publics.

En ce qui concerne les dépendances du domaine public affecté aux services publics, l'affectation ne pose en général que des problèmes internes à l'Administration (2) : le domaine public est, en effet, utilisé directement par l'Administration. Toutefois, ces dépendances peuvent aussi comporter une utilisation par les particuliers : soit par les administrés, soit par les concessionnaires (chemin de fer).

(1) Notamment par MM. Duverger, Maroger, Capitant, Siorat, Lenoir, op. cités.

(2) V. de Laubadère, Traité El. de D.A.T., II, p. 172 ; Mathiot, Cours D.A., p. 426 ; Auby et Ducos-Ader, D.A., p. 317.

§ 1. — Utilisation par l'Administration.

Cette utilisation ne soulève pas de question particulière lorsque le service public relève de la personne publique propriétaire (affectation interne). Lorsqu'il relève d'une autre personne publique (affectation externe), l'utilisation du bien fait alors l'objet d'un partage d'attributions : le service public affectataire est maître de l'utilisation dans toute la mesure où celle-ci consiste à régler et réaliser l'affectation elle-même, la collectivité propriétaire a seulement un droit de contrôle.

Toutefois, dès que cette utilisation n'est pas en rapport avec l'affectation, c'est la collectivité propriétaire qui devient compétente.

§ 2. — Utilisation par les administrés.

Parfois l'utilisation du domaine public est strictement réservée au service public seul : ainsi en est-il du domaine public militaire, où les particuliers n'ont pas accès sans autorisation. Parfois l'utilisation des dépendances affectées n'est pas interdite au public, mais celui-ci les utilise en sa qualité d'usager du service public, c'est-à-dire indirectement. Il n'a accès au domaine public que par l'intermédiaire du service public et dans la mesure où il a été admis à faire usage de celui-ci. Les règles applicables sont donc les règles générales d'utilisation du service qui, par contrecoup, vont régir l'utilisation du domaine public.

§ 3. — Utilisation par le concessionnaire de service public (chemin de fer.)

L'utilisation normale de certaines dépendances du domaine public peut être assuré par le concessionnaire de service public. C'est le cas de la S.N.C.F. Le concessionnaire a alors un « droit de jouissance » sur ces dépendances (3). Il exerce l'usage complet du domai-

(3) C.E., 25 mai 1906, Ch. de fer d'Orléans, S. 1908.3.65, note Hauriou, Rec., 486 ; C.E., 17 juin 1938, Ch. de fer de la Camargue, D. 1940.3.5, concl. Lagrange, Rec., 541. Ces deux arrêts reconnaissaient au concessionnaire un « droit exclusif de jouissance ». Cette formule paraît avoir été abandonnée dans l'arrêt du 23-10-1963, S.N.C.F., précité : le Conseil d'Etat ne parle plus que d'un « droit de jouissance ». Certains textes semblent avoir réduit également les privilèges du concessionnaire : V. le R.A.P. du 2-2-1955 et le décret du 16 mai 1959 sur les oléoducs. V. dans le même sens les avis du Conseil d'Etat en date du 17 mai 1956 sur la traversée des voies ferrées par les pipe-lines de l'O.T.A.N. et du 11 juil-

ne concédé, dans les conditions fixées par les textes et les cahiers des charges et l'aménage sous le contrôle du concédant. Lorsque des litiges s'élèvent entre le concessionnaire et ceux qui n'utilisent pas le domaine conformément à sa destination, le premier l'emporte même s'il se heurte à l'Administration des P.T.T. autorisée à établir des lignes télégraphiques le long des voies (C.E., 17-6-1938, Compagnie des chemins de fer de la Camargue) ou à un concessionnaire de distribution d'électricité (C.E., 25-6-1943, Société L'Energie Electrique du Sud-Ouest, Rec. 162), même s'il s'oppose à un concessionnaire de tramways ayant bénéficié d'une « mutation domaniale » pour réaliser des ouvrages publics enjambant la voie ferrée (C.E., 23-10-1963, S.N.C.F., Rec. 497) (4). Le concessionnaire peut exercer contre les tiers les actions possessoires (Cass., 5-11-1867, S. 67.1.417) et pétitoires (Cass., 9-12-1895, S. 97.1.405). En outre, si une dégradation est causée au domaine ferroviaire par un agissement qui constitue une contravention de grande voirie, il peut intervenir pour appuyer une demande de condamnation (C.E., 2-11-1956, ministre des Travaux publics, R.P.D.A., fév. 1957, concl. Mosset).

Il y a lieu de remarquer que le concessionnaire peut même faire valoir son droit à l'utilisation du domaine public à l'encontre de la collectivité concédante si celle-ci prétend y mettre obstacle. En effet, tant qu'une modification des règles en vigueur n'a pas été régulièrement décidée, le concédant est obligé de respecter les droits qu'il a conférés au concessionnaire dans l'acte de concession.

Enfin, le concessionnaire a le droit de retirer, à l'exclusion du propriétaire, tous les profits possibles du domaine, même les profits compatibles avec l'affectation mais non conformes à celle-ci, tels que les fruits naturels, les redevances pour occupation du domaine public (5). Il dispose à cet égard, d'un très large pouvoir d'apprécia-

let 1961 pour les lignes de télécommunications qui ne sont pas installées « le long des voies ».

V. Pagès, Le droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé, thèse Paris, 1922 ; Dufau, Utilisation du domaine ferroviaire, J.C.A., fasc. 408.1 ; de Laubadère, Traité élém. de D.A.T., III, p. 647 ; Lenoir, Les domaines de l'Etat et des autres collectivités locales, p. 198, note 3 ; Duché de Bricourt, Les mutations domaniales entre la S.N.C.F. et les administrations publiques (thèse Rennes, 1947) ; Vandorpe, L'occupation privative du domaine public des chemins de fer (thèse Lille, 1960) ; Meylan, Le domaine ferroviaire en droit comparé (1966).

(4) De même le Conseil d'Etat a jugé que le sol d'un passage à niveau fait l'objet d'une double affectation à la voie publique et à la voie ferrée, mais que cette dernière affectation revêt un caractère prédominant » (Section, 8-12-1950, Cie Gle des Eaux, Rec., 616).

(5) En principe, les autorisations unilatérales sont accordées par le préfet ; les contrats sont conclus par le concessionnaire : C.E., 18 juillet 1930, Cie P.L.M., D. 1931.3.21, concl. Josse ; C.E., 8 décembre 1950, Cie Gle des Eaux, Rec., 616, S. 1951.3.33, note Plantey.

tion. Il peut ainsi refuser de renouveler des contrats d'occupation accordés dans les dépendances de sa concession soit dans un intérêt purement financier (6), soit en vue de la réalisation d'une opération d'ensemble devant permettre une meilleure utilisation du domaine (7). Il peut même résilier à tout moment les contrats d'occupation, dans l'intérêt général (8).

Section II

Le domaine public affecté à l'usage direct du public.

Les dépendances domaniales affectées à l'usage du public font l'objet de deux catégories d'utilisation : les utilisations communes ou collectives effectuées par le public en général ou par des catégories de personnes objectivement déterminées, les utilisations privatives effectuées par des personnes individuellement déterminées par un titre délivré par l'Administration.

(6) C.E., 8-1-1960, Lafon, Rec., 15, A.J.D.A., 1960.II, p. 183, note Gardies : « la S.N.C.F. était entièrement libre de ne pas renouveler le contrat pour des motifs relatifs à l'exploitation de sa concession et notamment, en raison du refus du sieur Lafon *d'accepter un relèvement important de la redevance stipulée au contrat* » (à propos d'un stand-vitrine situé dans l'enceinte de la gare St-Lazare) ; C.E., 18-3-1963, Cellier, Rec., 189, A.J.D.A., 1963.II, p. 484, note Dufau : « *en admettant que le refus* de la S.N.C.F. de renouveler la convention du 21 août 1951 *ait été inspiré par des motifs d'ordre financier*, et notamment par l'intention de la S.N.C.F. de retirer de la Concession des locaux litigieux un profit supérieur au montant de la redevance versée par le sieur Cellier, les circonstances de l'affaire ne révèlent pas, de la part de ladite société, un exercice abusif des droits qu'elle tient de sa qualité de concessionnaire du service public des chemins de fer *d'assurer la meilleure exploitation du domaine public ferroviaire* » (à propos de l'occupation des locaux à usage de garage d'automobiles dans l'ancienne gare des messageries à St-Lazare).

(7) C.E., 18-1-1963, Sieur Baud et autres, Rec., 32 ; C.E., 29-1-1964 (2 arrêts), Sté An. Montparnasse-Actualités, R.D.P., 1964, p. 851, Sieur Caillon et Sté Montparnasse-Pressing, A.J.D.A., 1964.II.377, note Laporte, C.J.E.G., 1964.J.291, note Carron ; C.E., 24-11-1965, Sté des Etab. Jacob, R.D.P., 1966, p. 623 ; C.E., 10-6-1966, Doré, R.D.P., 1967.198.

(8) C.E., 16-11-1956, Sté Savy Jean-Jean et Cie (R.D.P., 1957, p. 367) : résiliation d'un contrat passé entre la S.N.C.F. et une société privée concernant l'établissement d'un embranchement particulier ; C.E., 1er juillet 1960, Etab. Soulat, Rec., 442 : « Cons... qu'il ne résulte pas de l'instruction que la S.N.C.F. ait, en prenant la mesure incriminée, agi dans un but autre que celui de l'intérêt du service public dont elle a la charge » ; C.E., 12 juin 1963, Sieurs Georges et Emile Turbet (A.J.D.A., 1964.II.44, note Laporte, C.J.E.G., 1964.J., p. 289, note Carron) : la S.N.C.F. pouvait mettre fin au contrat « quelles que fussent ses intentions quant à l'affectation ultérieure de l'emplacement litigieux ».

Sous-Section I

Les utilisations communes ou collectives.

En cette matière, trois principes s'appliquent : la liberté, l'égalité, la gratuité.

Nous passerons assez rapidement sur les deux premiers qui sont bien connus. Le troisième principe nous retiendra plus longuement.

§ 1. — Les principes de liberté et d'égalité.

L'affectation d'une dépendance domaniale à l'usage du public ou de certaines catégories objectives d'administrés, confère aux bénéficiaires le droit d'utiliser librement cette dépendance, conformément à sa destination. En outre, tous les administrés ont un droit égal à cette utilisation : la circulation dans une rue, l'accès à un monument public, la promenade et la baignade sur le rivage de la mer, doivent être également ouverts à tous les usagers. Mais dès que l'usage commence à prendre un certain caractère anormal, ces règles se trouvent atténuées. Nous avons déjà montré qu'en ce qui concerne l'utilisation des voies urbaines par les transports en commun ou l'utilisation des berges des voies navigables par les services de traction, la jurisprudence a admis que les pouvoirs publics peuvent établir un régime d'autorisation préalable qui implique et comporte des discriminations entre les usagers (9).

D'autres exemples peuvent être cités. Ainsi, l'usage anormal d'une route pour des essais de véhicules permet la création d'un régime discrétionnaire d'autorisation (10). De même, le Maire peut, dans l'intérêt général, fixer au titre de certaines sections du réseau des voies communales, des limitations temporaires ou permanentes de charge et de gabarit, en fonction de la résistance et de la largeur

(9) Il y a lieu de noter qu'en ce qui concerne les photographes-filmeurs qui font du domaine public le siège de leur industrie, le Conseil d'Etat avait fait prévaloir le principe de la libre utilisation du domaine public : C.E. Ass., 22 juin 1951, Sieur Daudignac (Rec., 362) ; 26-2-60 (Rec., 154) et 4-7-1962 (Rec., 449), Ville de Rouen ; 31 mai 1963, Ville de Grenoble c/dame Medan (Rec. tables, 833) ; section 15-10-1965, Préfet de Police c/Sieur Alcaraz, Dame Tanasijevic et autres, A.J.D.A., 1965, p. 662, concl. Kahn, Rec., 662. Dans un arrêt du 13-3-1968, Min. de l'Intérieur c/Epoux Leroy (A.J.D.A., 1968, pp. 221 et 240), D.A., 1968, n° 147) il a admis toutefois qu'une interdiction pouvait être justifiée par des circonstances de lieu et d'époque.

(10) C.E., 27-7-1928, Soc. des Usines Renault, D.P., 1929.3.15, Rec. 969.

de la chaussée. Il peut même interdire l'accès à tous types de véhicules dont le poids, les dimensions ou la nature du chargement sont incompatibles avec les caractéristiques techniques des voies concernées. Si les mesures ont, en outre, pour objet de ménager les finances communales, cette circonstance « n'est pas de nature à les faire regarder comme entachées de détournement de pouvoir (11).

L'autorité administrative peut d'ailleurs imposer des contributions spéciales aux usagers collectifs qui dégradent, détériorent spécialement les voies publiques (12).

§ 2. — Le principe de gratuité.

L'utilisation commune des dépendances du domaine public est dominée également par le principe de gratuité ou par ce qu'il en reste. Cette gratuité semble bien s'imposer dans les sociétés modernes : le citoyen a conscience d'avoir contribué par les impôts et taxes qu'il verse à l'Etat et aux collectivités locales à la création ou à l'aménagement du domaine public. Il entend en disposer librement.

Les exceptions à la règle de la gratuité, relativement peu nombreuses au début du siècle, tendent pourtant à se multiplier.

On constate, en effet, que dans les sociétés industrielles, l'Etat et les collectivités locales ont de plus en plus de difficultés pour créer des équipements collectifs suffisants et pour gérer et protéger certains biens rares contribuant à la couverture de ce que M. Perroux appelait « les coûts de l'homme », tels que l'espace de récréation,

(11) C.E., 6-1-1933, Ratto et autres, S. 33.3.45 ; 30-3-1962, Denegri, A.J.D.A., 1963.II, p. 488, note Dufau. V. articles 6 et 16 du décret n° 64.262 du 14 mars 1964 relatif notamment à la « conservation et à la surveillance des voies communales » - Rep. Min. Int., *J.O.* Déb. A.N. du 18-9-1965 et du 6-8-1966. Circulaire du 13 septembre 1966 (*J.O.* du 25 octobre).

(12) C.E., 11-2-1966, « Sté des raffineries et sucreries Say », Rec. 105. Cf. les dispositions des articles 5 (voies communales) et 22 (voies départementales) de l'ordonnance n° 59.115 du 7 janv. 1959 et celles de l'article 67 du Code rural (chemins ruraux). V. par exemple, en ce qui concerne les chemins départementaux, l'instruction générale publiée au *J.O.* du 30 mai 1967, p. 5287. V. également la taxe spéciale destinée à compenser les dépenses supplémentaires d'entretien et de renforcement de la voirie occasionnées par la circulation de certaines catégories de véhicules routiers de fort tonnage (« taxe à l'essieu ») créée par l'article 16 de la loi de Finances pour 1968 (n° 67.1114 du 21 décembre 1967) publié au *J.O.* du 22 décembre 1967. Décret d'application n° 68.448 du 15 mai 1968 (*J.O.* du 19) et notes C.I. n°° 98 et 181 des 10 avril et 20 septembre 1968 de la Direction générale des Impôts (B.O.C.I., 15 novembre 1968, n° 41 ; Mon. des T.P. du 4 mai 1968, pp. 128 et s.).

l'air respirable, l'eau non polluée... (13). Dans ces conditions, la tendance des pouvoirs publics est de faire participer l'auteur des « nuisances collectives » au coût des opérations destinées à y remédier ou même de faire financer et gérer un investissement par les intéressés eux-mêmes.

Quelques exemples vont nous permettre de préciser cette idée :

a) *Le problème de l'eau :*

Le problème de l'eau a pris une importance croissante en France.

La pollution des cours d'eau et de la mer s'aggrave d'année en année du fait des déversements urbains et industriels (14). En outre, les besoins en eau augmentent dans tous les domaines, entraînant des conflits entre utilisateurs concurrents (15). En agriculture, l'irrigation et l'aspersion opèrent sur les ressources une ponction d'autant plus grave qu'il s'agit dans ce cas de consommation sans restitution. Les villes (16) grandissent et les industries utilisatrices d'eau se développent à une cadence rapide (centrales thermiques, raffineries, papeteries, aciéries, chimie de synthèse, industries agricoles et alimentaires, etc...).

(13) V. F. Perroux, Les problèmes du bien-être (Arguments, 2e trimestre 1961) ; J.K. Galbraith : L'Ere de l'opulence (trad. française, 1961) ; H. Marcuse, L'homme unidimensionnel (trad. franç., 1968) ; B. de Jouvenel, L'Arcadie, essais sur le mieux-vivre (1968) ; D. Chabanol, Le financement des services sociaux (Analyse et prévision S.E. D.E.I.S., septembre 1966, pp. 641 et s.) ; P. Drouin, La croissance économique : pour quoi faire ? Le Monde, 3-6 juin 1964 ; Economie et Humanisme : Maîtriser l'opulence (n° spécial 1964) ; Desplanques et Dumard, enquête sur le tourisme publiée en 1967 dans la revue Consommation ; P. Saint-Marc, Socialisation de la nature ou suicide collectif, Le Monde, 3/4-11-1968. Pour ce dernier auteur, « socialiser la nature c'est faire porter à ceux dont l'activité tend à la détériorer la responsabilité financière d'une prévention, d'une réparation ou d'une compensation ».

(14) V. par exemple : Le problème de l'eau en France (Notes et études documentaires, septembre 1965, n° 3219) ; Rapport général de la commission de l'eau du Ve Plan (1967) ; Barale, Le régime de l'eau, richesse nationale (L. du 16-12-1964), R.D.P., 1965, pp. 587 et s. ; Y. Rebeyrol, Alerte à l'eau (Le Monde, 6-9-1966), La France va-t-elle manquer d'eau ? (Le Monde, 14-17 juin 1967) ; n° spécial sur l'Eau de la revue « 2000 » (n° 7, mars 1968) ; n° spécial de la revue « Etude des problèmes municipaux » (n° 14, 1967) ; n° de juin 1968 du Monde diplomatique : « L'eau à l'époque industrielle ».

(15) Les utilisations de l'eau sont en effet multiples : besoins domestiques, navigation, agriculture, industrie, pêche, tourisme, sports nautiques, etc.

(16) Les eaux captées par une ville « afin d'assurer l'alimentation en eau de sa population, ainsi que les ouvrages destinés à les recueillir constituent, à raison de leur affectation et de leurs aménagements, des éléments du domaine public communal » ; toutefois « les eaux susceptibles d'être recueillies par les ouvrages dont il s'agit et non encore captées ou les droits sur l'eau » dont dispose la ville ne présentent pas ce caractère (cf. C.E., 16-11-1962, Ville de Grenoble, Rec. 611, A.J.D.A., 1963.II.183, note de Laubadère, J.C.P., 1963.II.13.395, note Dufau, C.J.E.G., 1963.J.141, R.D.P., 1963, p. 620, G.P., 6-8.3.1963).

La pénurie est telle que pour répondre aux besoins grandissants, il est nécessaire, d'une part, de limiter la consommation d'eau en faisant payer celle-ci aux utilisateurs et d'autre part, d'accroître les ressources par des moyens coûteux : récupération des eaux usées, recyclage, épuration, réalimentation des nappes souterraines, adductions lointaines, dessalinisation de l'eau de mer. Une planification d'ensemble des problèmes de gestion des ressources en eau est indispensable.

La loi n° 64.1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, et les nombreux décrets et arrêtés pris pour son application (17), ont créé plusieurs organismes chargés d'examiner, de coordonner et de régler les problèmes concernant l'exploitation et la protection des cours d'eau, canaux, lacs ou étangs, eaux souterraines, eaux de la mer dans les limites territoriales.

Ainsi, le décret n° 66.700 du 14 septembre 1966 (*J.O.* du 23) a précisé que les agences financières de bassin, qui sont des établissements administratifs dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière, peuvent réclamer des redevances aux personnes publiques ou privées qui bénéficient des travaux ou ouvrages exécutés avec son concours ou qui rendent son intervention nécessaire ou utile, soit qu'elles contribuent à la détérioration de la qualité de l'eau, soit qu'elles effectuent des prélèvements sur la ressource en eau, soit qu'elles modifient le régime des eaux dans tout ou partie du bassin (18). Pour l'assiette des redevances des barèmes sont établis « répartissant les prélèvements et les déversements par classe suivant les quantités et la qualité de l'eau prélevée. d'une part, l'importance des déversements et la nature des inconvénients ou impuretés affectant les déversements, d'autre part, ainsi que les circonstances de temps et de lieu de nature à influer sur la valeur de la ressource » (19).

(17) V. L'Eau dans la propriété privée, les collectivités locales, les loisirs et les sports, l'organisation administrative (éd. du Mon. des T.P., 1968) et la brochure n° 1320 éditée par les Journaux officiels.

(18) Ainsi, à la différence des établissements publics traditionnels, les agences ne percevront pas uniquement des redevances pour services rendus sur les bénéficiaires directs de ces services. Si, par exemple, une ville est située en bordure d'une rivière dont l'eau est très polluée et qu'il soit nécessaire de prélever de l'eau pour la distribution publique dans une rivière ou une nappe plus éloignée, l'agence pourra apporter une subvention, pour tenir compte du supplément de dépense que la distance d'adduction impose au maître d'ouvrage et, en contrepartie, percevoir une redevance sur les industriels et collectivités dont les effluents, polluant la rivière, ont rendu nécessaire cette adduction lointaine.

(19) V. A. Lévy-Lambert, La gestion des ressources en eau et les agences de bassin. Analyse et prévision (S.E.D.E.I.S.), déc. 1966, pp. 855 et s. ; J. Chauchoy, Le financement de l'équipement urbain, Mon. des T.P., 13 mai 1967. V. par

Les utilisateurs seront d'autant plus imposés qu'ils prélèveront davantage d'eau et la « saliront ». Ils auront donc intérêt dans certains cas à financer leurs propres installations d'épuration ou des équipements leur permettant d'utiliser sans cesse la même eau, celle-ci étant traitée après chaque usage. Dans les autres cas, les agences de bassin emploieront les redevances payées par les utilisateurs pour faire construire des stations d'épuration collectives.

La nécessité de l'établissement d'une tarification « vraie » est alors évidente : un déséquilibre dans un sens ou dans l'autre, risquerait d'aboutir à des choix onéreux pour la collectivité, soit qu'une agence doive construire une station collective pour un nombre insuffisant d'utilisateurs (cas de redevances trop faibles), soit, au contraire, que chaque utilisateur choisisse de réaliser ses propres installations, alors qu'un ouvrage collectif eût été plus économique (cas de redevances trop fortes).

b) *Le problème du stationnement :*

Un autre problème particulièrement complexe se pose aux pouvoirs publics dans les sociétés industrielles : l'asphyxie progressive du centre des villes, due aux difficultés de circulation. L'automobile a conquis tous les espaces libres. La solution de ce problème ne peut être cherchée dans un asservissement de l'urbanisme aux exigences du transport individuel (20). Il s'agit bien plutôt d'instaurer des disciplines collectives et sévères de stationnement et de circulation, et de réhabiliter le transport en commun. Aussi bien, en ce qui concerne plus précisément le stationnement (21), le principe de gratuité est-il de plus en plus contesté.

exemple les délibérations des conseils d'administration des agences du bassin Seine-Normandie et Adour-Garonne publiées au *J.O.* du 29-12-1968.

Il y a lieu de remarquer que la perception des redevances n'est pas un privilège des agences de bassin. Les articles 11 et 12 de la loi du 16 décembre 1964 permettent aux collectivités locales et à leurs groupements de percevoir des redevances pour les aménagements dont ils assurent l'exécution.

En outre, l'article 16 de la même loi permet la constitution d'établissements publics nouveaux chargés de la construction et de l'exploitation d'ouvrages qui, par l'étendue de leur zone d'action ou la multiplicité des intérêts en présence, ne pourraient être entrepris par les collectivités ou groupements existants. Ces établissements publics pourront, eux aussi, percevoir des redevances.

(20) V. B.-H. Zehrfuss : « Ce n'est pas la ville qu'il faut changer au profit de la voiture, mais bien le contraire » (*in* « La Nef », avril-juillet 1966, « L'homme dans les villes »), et J. Labasse : « Quelle que soit l'ampleur des crédits affectés aux investissements de circulation, les facultés d'adaptation à l'automobile des villes rassemblées sont limitées, surtout dans les villes européennes, moins souples de texture que leur sœurs américaines, et alourdies de surcroît par leur patrimoine artistique et historique » (*in* n° spécial d'Economie et Humanisme : « Des villes pour les hommes », 1965).

(21) V. Auby, La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques, D. 1962, chron., p. 47 ; Dufau, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 407-1.

M. A. Sauvy (22) note à ce sujet : « Cette gratuité est contraire au droit public; les marchands forains acquittent l'espace qu'ils occupent... En outre, comme la voiture est fermée, inviolable, c'est une appropriation de la voie publique, voire du trottoir, qui est ainsi réalisée ... De même qu'entre les deux guerres la semi-gratuité du logement a créé une pénurie, meurtrière pour les faibles, de même la gratuité du logement des voitures a provoqué infailliblement l'infarctus dont souffrent Paris et d'autres villes » (23).

Pour justifier le péage, on a fait remarquer aussi que celui-ci existe déjà, mais sous forme de perte de temps (24). Or, ce péage au temps est anti-économique parce qu'il favorise finalement les usagers qui

(22) Mythologie de notre temps (Payot, 1965), p. 177. V. aussi du même auteur : Les quatre roues de la fortune. Essai sur l'automobile (Flammarion, 1968) et article dans Sud-Ouest Dimanche du 18-8-1968, p. 6. V. également : le rapport général de la commission des transports du V^e^ Plan (1967) qui recommande la « tarification de l'usage de la voirie urbaine » et les déclarations du Préfet de Police de Paris qui estime que le stationnement payant est la « solution de l'avenir ». (Le Monde des 13 mai et 8 juillet 1967, 30 mars et 17 août 1968, Nouvel observateur des 3-4-1968, p. 35 et du 19-8-1968, p. 12). A Paris le stationnement payant en surface n'est autorisé que sur les terrains faisant partie intégrante d'une concession de parking souterrain (esplanade des Invalides, place de la Bourse) et sur 16 terre-pleins et contre-allées totalisant 4.000 places environ (décision du Conseil de Paris du 7 décembre 1967 : Le Monde, 9-12-1967, p. 13 ; 27-1-1968, p. 19 ; 16-3-1968, p. 20 ; 31-3- et 1-4-1968, p. 15 ; 11-10-1968, p. 4 ; 18-10-1968, p. 15 ; 7-12-1968, p. 11), le recouvrement de la redevance étant opéré par des gardiens. En province, le stationnement payant est appliqué dans certaines villes : Montpellier, Strasbourg, Saint-Raphaël (Le Monde, 8 septembre 1967, p. 11).

(23) Les opposants au stationnement payant font valoir les arguments suivants : le produit du stationnement est, en partie, absorbé par les frais d'installation, de gestion, de surveillance et d'entretien des parc-mètres ; la nécessité de donner à chaque emplacement une longueur uniforme correspondant aux voitures d'une certaine importance, a pour effet de diminuer d'un quart le nombre de places offertes ; le stationnement payant porte un grave préjudice au commerce local, les clients se rabattant vers les « shopping-centers » situés en banlieue (cf. la position de la Chambre syndicale des constructeurs d'automobiles, Combat, 30-4-1968).

En réalité, dans les centres, où la demande est forte, un parc-mètre rapporte plus qu'il ne coûte, étant observé toutefois que pour éviter que la demande ne finisse par excéder l'offre, les tarifs doivent sans cesse être ajustés. De plus, le stationnement payant a l'avantage d'améliorer l'esthétique urbaine et de substituer l'ordre à l'anarchie : les places étant délimitées, les voitures ne se serrent plus pare-chocs contre pare-chocs, les piétons peuvent circuler plus librement, les camions peuvent se ranger pour effectuer leurs livraisons, les voitures ne sont plus endommagées par des manœuvres maladroites, etc.

(24) Sur tous ces points, V. C. VANHECKE : Le Monde, 23 mai 1967 (et les réactions des lecteurs : Le Monde, 6 juin 1967, p. 10). On peut également ajouter que la « zone bleue » est un mode de taxation avec gratuité pour la première heure et une redevance de caractère aléatoire, sous forme d'amende, au-delà. Mais le produit en tombe dans les caisses de l'Etat alors que celui des parc-mètres tombe dans celles de la commune. V. J. CHAUCHOY, « De quelques tendances actuelles en matière d'équipements urbains » (Mon. des T.P., 30 avril 1966, p. 17).

ont le plus de temps à perdre, c'est-à-dire ceux dont la valeur pour la société est la plus faible. Il est normal alors d'accorder les places de stationnement à ceux qui attribuent eux-mêmes à leur temps les valeurs les plus élevées, à ceux qui veulent ou peuvent payer (25).

En outre, le stationnement payant habitue les automobilistes à tenir le stationnement pour un service comme un autre et un service qu'il faut payer (26). Il favorise ainsi l'unité du marché : les places gratuites font, en effet, concurrence aux places payantes des parcs concédés et découragent ainsi la promotion privée qui préfère rechercher des investissements plus rentables.

La question des parcs automobiles payants a été posée au Conseil d'Etat à une époque déjà ancienne. Celui-ci avait admis que les parcs pouvaient être légalement établis si la taxe perçue sur les usagers était une taxe égale (c'est-à-dire non discriminatoire) et proportionnée à l'importance de l'occupation, et à la condition qu'à proximité du parc payant le stationnement gratuit demeurât possible (27).

Dans un avis du 23 avril 1963 (28) la Haute Assemblée semble avoir assoupli sa position. Elle a décidé que « l'institution de redevances sur le stationnement des véhicules automobiles consiste à autoriser le stationnement sur la voie publique ou ses dépendances aux seuls véhicules pour lesquels est acquittée ladite redevance, qu'une

(25) Cette thèse a été combattue par la Fédération nationale des clubs automobiles de France, en ce qu'elle opère, au sein des usagers, une sélection par l'argent. Il y a en effet des automobilistes dont le temps a une valeur économique et sociale élevée, sans qu'ils disposent, pour autant, du pouvoir d'achat leur permettant d'acquitter un péage de rareté (cf. Le Monde du 21-8-1968, p. 13).

(26) Les opposants au stationnement payant pensent qu'il n'est pas possible d'invoquer le juste prix du service rendu. En effet, ils notent que nulle part ailleurs qu'en France, le décalage entre les recettes provenant de la fiscalité spécifique à l'automobile et les dépenses effectuées au profit de la route n'est aussi important. Ils ajoutent qu'il est douteux que les recettes procurées par le stationnement payant soient affectées à la construction de garages ; ils se réfèrent à cet égard au précédent suivant : chaque constructeur d'immeuble doit aménager une place de stationnement par logement, mais il peut se libérer de cette obligation en payant un forfait : cette somme, bien qu'elle ait été prévue expressément pour cela, n'a jamais servi jusqu'ici à construire des parcs de stationnement.

(27) C.E., 18-5-1928, Laurens, S. 29.3.57, D. 28.3.65, concl. Rivet, note Waline ; 10-1-1930, Despujol, S. 30.3.41, note Alibert ; 10-4-1930, Genthon, Rec. 418 ; 11-12-1931, Ligue pour la défense du commerce parisien, Rec. 1099, S. 33.3.57, note Mestre, R.D.P., 1932, 336, concl. Rivet ; 6-5-1932, Genthon, D.P., 32.3.23, concl. Roussellier ; Sect., 20-10-1950, Fédération parisienne du bâtiment, S. 1951.3.13, note Letourneur.

(28) Cf. circulaire n° 528 du 7 septembre 1965 du ministre de l'Intérieur (Moniteur des Travaux publics et du Bâtiment, 2-10-1965, p. 110). Rappr. avis du 6 décembre 1848 du Conseil d'Etat, autorisant la perception par les communes du droit de stationnement sur les rivières navigables et constatant que depuis et en vertu de l'article 7 de la loi du 11 frimaire an VII le droit « n'a jamais été mis en doute ».

telle mesure entre dans le champ d'application de l'article 99 (du Code de l'Administration communale) ; qu'elle doit résulter, d'une part, d'une délibération du Conseil municipal approuvant le principe de la redevance et en fixant le taux, d'autre part, d'un arrêté du maire subordonnant au paiement de ladite redevance l'autorisation de stationner ».

c) *Le financement des investissements par les intéressés :*

Nous avons signalé au début de ce paragraphe que la tendance des pouvoirs publics est de faire financer et gérer certains investissements par les intéressés eux-mêmes. Les exemples sont très nombreux : sociétés pour la construction et la gestion des marchés d'intérêt national (29) et des gares routières (30), sociétés de construction et d'exploitation d'autoroutes (31), de parcs de stationnement (32), de ports de plaisance (33), de plages artificielles (34), etc...

(29) Ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967, *J.O.* du 27 (abrogeant et remplaçant le décret n° 53-959 du 30 septembre 1953 et les textes qui l'ont modifié ou complété) ; décrets n^{os} 68-658 à 661 du 10 juillet 1968 (*J.O.* du 16). V. Latu, Les collectivités locales et les marchés d'intérêt national, Mon. des T.P. du 2 mars 1968, p. 41 ; brochure n° 1203 éditée par les Journaux officiels.

(30) Ordonnance n° 45-2497 du 24 octobre 1945 (*J.O.* du 25 et rectif. au *J.O.* du 1er novembre) ; Inst. Enreg. n° 4702 ; décret n° 46-1976 du 5-9-1946 (*J.O.* du 10) ; décret n° 48-450 du 16-3-1948 (*J.O.* du 19) approuvant les cahiers des charges.

(31) Loi n° 55-435 du 18 avril 1955 modifiée portant statut des autoroutes ; décret du 27-12-1956. V. A. Legrand, Le fisc masqué : réflexions sur le régime juridique des autoroutes à péage, J.C.P. 1966.I.2002 ; J.-P. Colin, note sous T.C., 28-6-1965, D. 1966.J.381 ; C. V., L'exploitation d'une autoroute à péage reste déficitaire pendant de longues années (Le Monde, 26-12-1967, p. 9).

(32) Sur l'instruction des dossiers des parcs de stationnement à Paris : cf. l'étude de P. Trey *in* Le Monde du 7-8-1968, p. 8. Pour un exemple de concession : cf. B.M.O.V.P., Dél. du Conseil de Paris du 13 décembre 1968.

(33) Cf. circulaire interministérielle n° 69 du 29-12-1965 et cahiers de charge types publiés dans le numéro hors série du Mon. des T.P. sur les aménagements et les équipements touristiques (1966) et rapport de M. Lagautrière au 48^{e} Congrès (Menton, 1968) de l'Association générale des hygiénistes et techniciens municipaux (Mon. des T.P., 5-10-1968, pp. 38 et s.). Le dispositif juridique mis au point est d'un type entièrement nouveau. Les sociétés fondées pour la construction des ouvrages sont constituées d'actions qui donnent à leurs porteurs un droit d'amarrage et de mouillage de bateau de plaisance ou un droit d'occuper un emplacement ou un local sur les terre-pleins du port. La réunion de l'ensemble des fonds recueillis par la vente des actions forme le capital de la société et correspond, en fait, au montant total de la dépense à engager pour construire les ouvrages d'infrastructure et de superstructure du port. La bonne fin des travaux est garantie par une caution bancaire. Une fraction, voisine de 25 % de l'ensemble des postes d'amarrage est mise à la disposition des usagers de passage, non actionnaires de la société. L'ouvrage revient gratuitement à l'Etat à l'expiration de la concession. Ce dispositif a été employé pour la première fois en vue de la réalisation du second port de Cannes dit Port Canto (cf. arrêté ministériel du 13 mars 1964 approuvant la convention et le cahier des charges, publié au *J.O.* du 24 avril et arrêtés du 7 septembre 1966 (*J.O.* du 26) et du 27 mars 1968 (*J.O.* du 8 mai) approuvant des avenants au cahier des charges).

Nous retrouverons ce problème dans la deuxième partie de notre étude. Contentons-nous, pour le moment, de remarquer que l'Etat et les collectivités locales se déchargent de plus en plus sur des organismes privés ou de nature ambiguë de tâches qui leur incombaient traditionnellement et que les cas dans lesquels les administrés doivent directement payer les prestations fournies se sont multipliés (35).

Sous-section II

Les utilisations privatives.

Dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion, il appartient à l'administration d'accorder à titre temporaire des autorisations d'occupation privative du domaine public. Toutefois, ces occupations ne sauraient compromettre l'utilisation normale dudit domaine, conformément à sa destination, ainsi que sa conservation (36).

(34) Cf. article 1er de la loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963 (*J.O.* du 29) et articles 3 et suivants du décret n° 66-413 du 17-6-1966 (*J.O.* du 23).

(35) V. C. Debbasch, La Ve République et l'Administration, Le Monde, 30 mars-1er avril 1967 ; A. Demichel, La notion gaulliste de service public, Combat, 29 mars 1968.

De même dans le domaine de la construction, on constate que les pouvoirs publics font contribuer les propriétaires aux équipements publics d'infrastructure : cf. la loi d'orientation foncière n° 67-1253 du 30-12-1967 publiée au *J.O.* du 3 janvier 1968. (Taxe de surdensité de l'article 1er - art. 21 du Code de l'urbanisme et de l'habitation -, taxe locale d'équipement des articles 62 à 78, taxe d'urbanisation de l'article 61) ; les décrets nos 68-836 à 838 du 24 septembre 1968 (*J.O.* du 26) et les instructions des 9 juillet et 30 septembre 1968 (Mon. des T.P. du 19-10-1968, pp. 130 et 131) relatifs à la taxe locale d'équipement. V. : rapports présentés en 1967 par M. Bozzi, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (n° 331, t. I, pp. 13 et s., 33 et s., t. II, pp. 37 et s., 106 et s.) et M. Dailly au nom de la Commission des lois du Sénat (n° 12, pp. 37 et s.) ; P. Covillard et C. Muyard, Supports administratifs et juridiques de l'urbanisme, G.P., 1967.2, Doct., pp. 107 et s. ; B. Flichy, La taxe d'équipement, Revue d'Economie et de Droit immobilier, 1967, n° 28, p. 103 ; G. Liet-Veaux, La loi d'orientation foncière (Principes juridiques), J.C.P., 1968.I.2147 ; P. R., Le régime de la taxe locale d'équipement (Mon. des T.P., 5-10-1968, pp. 27 et s.), L'application de la taxe locale d'équipement (Mon. des T.P., 26-10-1968, pp. 53 et s.) ; L. A., Certificat d'urbanisme - Permis de construire - Taxe locale d'équipement - Occupation des sols (Mon. des T.P., 28-12-1968, pp. 37 et s.).

(36) « Si dans l'exécution de ses pouvoirs de gestion du domaine public, il appartient à l'administration d'accorder à titre temporaire et dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur des autorisations d'occupation privative du domaine public, ces autorisations ne peuvent légalement intervenir qu'en fonction des nécessités d'intérêt général et si elles se concilient avec la destination du domaine public ainsi qu'avec l'obligation qu'a l'administration d'en assurer la conservation. » (C.E., 19-1-1968, Club aérien « Les Gerfauts » et sieur Lecoq, D.A., 1968, n° 64).

§ 1. — La primauté accordée a l'intérêt du domaine public :

a) *La notion d'utilisation normale du domaine :*

Une utilisation du domaine est dite « normale » lorsqu'elle correspond à l'affectation même, à la destination particulière du domaine public. Une utilisation est « anormale » lorsque, sans être incompatible avec cette destination — sinon elle serait interdite — elle n'est cependant pas conforme avec elle (37). Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, la circulation des piétons et des véhicules sur les routes (38), la navigation des bateaux sur les voies navigables, « les promenades et baignades sur le rivage de la mer ainsi que le déversement des eaux de drainage des marais » (39) sont des utilisations normales du domaine public. Il en va de même de la traction effectuée par un utilisateur privé sur les berges des voies navigables pour ses propres bateaux (40) ou de certaines utilisations privatives comme les places dans les marchés ou les concessions dans les cimetières.

Aussi bien, les autorisations d'occupation privatives anormales ne peuvent-elles intervenir que si, compte tenu des nécessités de l'intérêt général, elles se concilient avec les usages conformes à la destination du domaine public. S'il s'avère que les autorisations accordées portent atteinte aux droits des usagers normaux, l'Administration

(37) V. les remarques du Commissaire du gouvernement Mosset, sous C.E. Sect., 2-11-1956, Biberon (Rec. 403).

(38) C.E., 19 juin 1931, Ville de Sarreguemines, Rec. 657 ; C.E. 20-1-1965, Sieur Courvoisier et Cne de Mesmay, Rec. 39.

(39) C.E. Sect., 3 mai 1963 : Cne de St-Brévin-les-Pins précité (même affaire : T.A. de Nantes, 17 mars 1961, R.P.D.A., 1961, chr. 59, concl. Clatin). Rapp. Crim., 18-9-1828, Ville de Boulogne-sur-Mer, D.P., 28.1:420 ; Confl., 8-4-1852, Cne de Pornic, D. 53.3.3 ; C.E., 19-5-1858, Vernes et autres, D. 59.3.51 ; C.E., 22-9-1859, Corbin, D. 59.3.82 ; C.E., 30-4-1863, Bourgois, D. 63.3.64 ; Civ., 7-7-1869, Préfet du Calvados, D. 70.1.9, note, S. 69.1.419 ; Req., 21-6-1880, S. 81.1.33. Toutefois, le camping, qui est considéré comme une activité d'intérêt général, est interdit sur les rivages de la mer (art. 2 du décret n° 68-134 du 9-2-1968 pris en application du décret n° 59-275 du 7-2-1959 modifié par le décret n° 68-133 du 9-2-1968, *J.O.* du 13). Le développement intensif du tourisme entraîne, en effet, un dépérissement du capital biologique du littoral (cf. Vanhecke, Laissera-t-on le bord de mer ressembler partout à Hong-Kong ? Le Monde, 27/28-10-1968).

Rapp. article 7, § 3, de la loi du 11 frimaire an VII qui autorise au profit des communes la location des places sur les rivières, les ports et les promenades publiques dans le cas seulement où « les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté de commerce » et l'article 6 de la loi de finances du 20 décembre 1872 qui dispose que la location des dépendances du domaine public maritime ne doit pas priver les particuliers « du droit commun de pêcher, d'échouer et de réparer les chaloupes et bâtiments, de se promener, de pratiquer la grève comme voie de communication ni même de prendre ou de donner des bains ».

(40) C.E., 16-11-1956, Ass. Sté des grandes Tuileries Perrusson et Desfontaines, précité.

est *tenue* d'y mettre fin (41). Toutefois on doit se trouver en présence d'un dommage « appréciable » ou « anormal ». Une « gêne légère n'excédant pas les sujétions que l'autorité administrative peut imposer aux usagers » n'est pas suffisante pour entraîner le retrait des autorisations (42).

b) *L'intérêt de la conservation du domaine :*

L'Administration doit veiller non seulement à ce que les agissements de l'occupant privatif n'empêchent pas l'utilisation du domaine « conformément à sa destination » mais aussi à ce qu'ils ne dégradent pas celui-ci, n'en altèrent pas la consistance. En outre, les occupants du domaine public doivent supporter les conséquences onéreuses des travaux entrepris en vue de l'aménager (c'est-à-dire de le rendre plus propre à son affectation) ou de le conserver, et cela qu'il s'agisse de simples particuliers titulaires de permissions de voirie, ou même de concessionnaires de service public autorisés à occuper les dépendances du domaine public. C'est ainsi que les concessionnaires de distribution d'électricité, de gaz ou d'eau sont tenus d'opérer à leurs frais les modifications et déplacements de leurs conduites et canalisations établies dans le sol des voies publiques nécessités par des travaux effectués dans l'intérêt des voies occupées (43). Toutefois ces travaux doivent être « exécutés dans des conditions normales » (44).

Il y a lieu de remarquer également que le concessionnaire peut réclamer une indemnité s'il estime que la dépense mise à sa charge n'a pu entrer dans les prévisions des parties et a entraîné un bouleversement de l'équilibre du contrat. En outre, lorsque les travaux sont entrepris dans un intérêt autre que celui du domaine occupé,

(41) C.E., 27-12-1901, Pecard, Rec. 924 ; 6-6-1902, Goret, Rec. 420 ; 29-11-1961, Ville d'Agen, Rec. 668 ; 17-4-1963, Sieur Blois (affaire dite du Chien Félix), A.J.D.A., 1963.II.486, note DUFAU, J.C.P., 1963.II.13.227, note LUCE, G.P., 25-27.9.1963 ; 29-4-1963, Dame Rapin, A.J.D.A., 1963.II.558, R.D.P., 1963.822, D.A., mai 1963, n° 161 ; 3-5-1963, Cne de St-Brévin-les-Pins, précité. V. LENOIR, op. cité, p. 174.

(42) C.E., 29-5-1963, Min. des Tr. pub. c/Dame Denante et Sieur Michel, Rec. 330, A.J.D.A., 1963.II, p. 487 (en ce qui concerne le droit d'accès des riverains d'une voie) ; C.E., 3-5-1963, Cne de St-Brévin-les-Pins, précité. *A contrario :* C.E., 28-4-1961, Leron, Rec. 271, R.P.D.A., 1961, n° 156, G.P., 12-14.7.1961.

(43) C.E. Ass., 8-12-1944, Sté Energie Industrielle, D. 1945.238, note P.-L. J., R.D.P., 1946.318 ; 27-6-1958, Electricité et Gaz d'Algérie, C.J.E.G., oct. 1959.J.155, note A. C. ; 9-12-1959, G.D.F., Rec. 1143, C.J.E.G., oct. 1960.J.149, note A. C.

V. A. CARRON,: « Quelques aspects de l'occupation des voies publiques par les ouvrages de distribution d'électricité et de gaz », Cahiers de doc. jur. El. et Gaz, 1950, Doct. 338.

(44) C.E., 13-7-1962, Min. des Tr. pub. c/G.D.F., Rec. 508, R.D.P., 1963.107, C.J.E.G., oct. 1963.J.193

l'occupant peut être indemnisé. L'action en indemnité doit être dirigée contre la collectivité qui entreprend ou bénéficie des travaux (45).

§ 2. — L'élargissement de la théorie de l'utilisation normale du domaine public :

La nouvelle conception du domaine public, dominée par l'idée économique d'exploitation, a entraîné l'élargissement de la notion d'utilisation normale du domaine conformément à son affectation.

La plupart des dépendances du domaine public reçoivent, en effet, plusieurs affectations.

Ainsi, les cours d'eaux domaniaux ont cessé depuis longtemps d'être affectés uniquement à la navigation et au flottage. La loi du 16 octobre 1919 a réglé l'usage de l'énergie hydro-électrique. La loi du 16 décembre 1964 (art. 29) a inclus dans le domaine public fluvial les retenues établies sur les cours d'eau du domaine public (à condition que les terrains submergés aient été acquis par l'Etat ou par son concessionnaire à charge de retour à l'Etat en fin de concession) ainsi que les cours d'eau et lacs destinés à satisfaire les besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, l'alimentation en eau des populations et à assurer la protection contre les inondations. Le maintien dans le domaine public de cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables et flottables (décret-loi du 28 décembre 1926 et décret n° 55.805 du 18 juin 1955) est d'ailleurs révélateur de la dissociation intervenue entre l'aptitude à la navigation et au flottage et l'appartenance au domaine.

De même, la loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963 et le décret n° 66-413 du 17 juin 1966 sur le domaine public maritime (46) ont étendu la domanialité publique, d'une part au sol et au sous-sol de la mer

(45) C.E., 20-4-1920, Min. des Tr. pub., Rec. 402 ; 4-7-1922, Gischia, Rec. 630 ; 7-12-1928, Cie des Tramways de Sète, S. 30.3.1, note Alibert ; 18-3-1959, Hoppe, Rec. 184, A.J.D.A., 1959.II.134 ; 5-1-1962, Electricité de Strasbourg, C.J.E.G., 1962.J.166, R.D.P., 1962.1166, note Waline ; 19-6-1964, Monteil, A.J.D.A., 1964.II.621, note Laporte ; 2-10-1964, Durand, C.J.E.G., nov. 65.J.253, note L. R. ; 2-10-1964, Bouyssalet, J.C.P., 1965.II.14.085, note Dufau. V. *infra*.

(46) V. les commentaires de MM. Juret, D. 1964, L., p. 29 ; Draco, A.J.D.A., 1964, p. 84 ; Dupouy, Rev. Adm., 1966, 414. — V. aussi Delorme, L'exploitation des mers, Rev. Pol. et Parl., décembre 1965 ; Bull. de docum. et de form. prof. de la D.G.I., juillet-septembre 1967, p. 39 : « L'exploitation du domaine maritime ». Il y a lieu de remarquer que l'importance croissante des travaux effectués sur le domaine public en vue d'assurer son aménagement et sa mise en valeur, tend à mettre en cause la distinction traditionnelle entre domaine public naturel (par essence stable) et domaine public artificiel (évoluant selon l'optique des pouvoirs publics) : il n'y a plus de cloison étanche entre ces deux domaines qui sont maintenant imbriqués l'un dans l'autre.

territoriale, afin de permettre la prospection et l'exploitation des fonds marins et, d'autre part, sous réserve des droits des tiers, aux lais et relais futurs (47) et, sous réserve des dispositions contraires d'actes de concessions, aux terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action des flots, afin de faciliter la réalisation d'opérations d'ordre balnéaire ou touristique. Le domaine public pourra en outre être complété par une zone d'une largeur de 20 ou 50 m (selon qu'elle s'étendra ou non sur des terrains clos ou bâtis) réservée à la satisfaction des besoins d'intérêt public. L'institution de la réserve fait obstacle à l'édification par le propriétaire de toute construction nouvelle mais celui-ci peut demander à l'Etat d'acquérir ladite zone.

Les mêmes remarques peuvent être présentées en ce qui concerne le domaine public artificiel. Les nécessités de l'aménagement urbain entraînent une profonde mutation de la notion d'utilisation normale du domaine public.

L'espace disponible étant restreint en surface dans les villes, chaque parcelle domaniale doit recevoir plusieurs affectations (48). Mieux, on assiste de plus en plus, à la superposition dans l'espace de plusieurs domaines publics, de domaines privés et de propriétés privées. On peut envisager ainsi la superposition d'un chemin de fer souterrain (métropolitain), d'un échangeur de circulation routière à plusieurs niveaux entre, par exemple une route nationale (domaine public de l'Etat) et un chemin départemental (domaine public du département), d'une passerelle pour piétons (domaine public de la commune), le tout pouvant être surmonté par un bâtiment public ou non (49).

Cette superposition d'usages différents semble être en contradiction avec la règle posée par l'article 552 du Code civil disposant que

(47) Et, sous réserve d'une certaine procédure, aux lais et relais actuels.

(48) Dans la conception traditionnelle du domaine public, la technique de la « superposition de domanialité » n'est employée que dans quelques cas précis (passage à niveau, monument public édifié sur une dépendance relevant d'un autre service, etc.), lorsque la procédure du transfert de gestion est rendue impossible. Il peut arriver, en effet, que l'immeuble que l'on veut ainsi transférer au sein du domaine public n'ait pas cessé de présenter une utilité pour le service qui le détient et que celui-ci entende par suite lui conserver sa destination primitive. Si cette destination est compatible avec l'utilisation nouvelle qu'il est envisagé de lui donner, l'immeuble peut se voir ainsi conférer une deuxième domanialité publique, indépendante de la première. Il y a, dans ce cas, coexistence de deux domanialités publiques qui se traduit par une superposition de gestions, le domaine nouveau devant seulement tenir compte à l'ancien du supplément de charges résultant de cette superposition (R.A., « Domaine immobilier », pp. 30-31).

(49) V., sur ces points, les intéressantes remarques de MM. Allard et Kienert : Le droit administratif du domaine public et de la voirie, 2e éd., 1967, pp. 53 et s. (nous avons emprunté à ces auteurs l'exemple de superposition cité ci-dessus) et Dupouy : Parkings souterrains et domaine public, Rev. Adm., 1965, n° 104, p. 192.

la propriété du sol entraîne la propriété du dessus et celle du dessous (50).

Il y a lieu de noter toutefois que des exceptions existent depuis longtemps à ce principe : en ce qui concerne les tunnels des voies ferrées, le domaine public ne s'étend qu'au volume du tunnel, la surface du sol pouvant appartenir à un particulier (51) ; le tréfonds des mines a cessé d'être associé à la propriété du sol; le volume d'espace occupé par des lignes électriques aériennes n'est plus à la libre dis-

(50) V. Ausseil : Des rapports de l'urbanisme avec l'aménagement du sous-sol (thèse Paris, 1946) ; Troupel : La propriété du sous-sol, les eaux souterraines et les grottes (thèse Montpellier, 1933) ; Utudjian : L'urbanisme souterrain (Que sais-je ? n° 533) ; Bornecque-Winandye : Le problème de l'évolution vers une imposition de la plus-value immobilière tréfoncière et l'attitude de la jurisprudence administrative, G.P., 1968.1, Doct., pp. 74 et s. ; de Laubadère, note sous T.A. de Marseille, 10-7-1968, A.J.D.A., 1968.II, pp. 585 et s. (à propos de la qualification des contrats d'occupation d'immeubles domaniaux construits au-dessus d'ouvrages publics souterrains) ; Homont : note sous T.G.I. Seine, Ch. Expr., 19-1-1966, R.A.T.P. c/Sté Lanvin Parfums, J.C.P., 1967.15.069 ; Savatier : La propriété de l'espace, D. 1965, chr., p. 213, n° XXXV ; Marty et Raynaud : Droit civil, t. II (2e vol.), 1965, pp. 125 et s. ; Mazeaud : Leçons de Droit civil, t. II (3e éd.,1966), pp. 1116 et s. A noter que les dispositions de la loi d'orientation foncière n° 67-1253 du 30-12-1967 contribuent d'une part à généraliser les imbrications de constructions à affectation publique et à affectation privée sur des terrains soumis à appropriation publique et d'autre part, à promouvoir la construction par des particuliers sur le sol d'autrui — donc à dissocier le droit de construire de la propriété du sol. L'article 14 de cette loi prévoit l'inaliénabilité des terrains compris dans des périmètres urbains délimités par décrets en Conseil d'Etat et la possibilité de concession temporaire desdits terrains notamment par voie de baux à construction (régis par la loi n° 64-1247 du 16-12-1964) ou de concessions immobilières (régies par les articles 48 à 60 de la loi en cause).

(51) La Cour de Cassation a admis également que le sol appartienne à un particulier et le sous-sol à une collectivité. V. Req., 8-11-1911, Falgas, D.P., 1912.1.484 (en ce qui concerne un égout communal situé sous une propriété privée).

Il y a lieu de remarquer que lorsque l'intérêt public est en jeu et à la condition que les travaux ou les constructions souterraines ne nuisent pas au propriétaire du sol et ne compromettent pas la solidité des édifices déjà construits sur celui-ci, rien ne s'oppose, semble-t-il, à des dissociations plus fréquentes de la propriété du sol et de celle du sous-sol. Sur l'urbanisme souterrain : cf. les études du G.E.C.U.S. (Groupe d'études et de coordination de l'urbanisme souterrain) ; P. Virolleaud, Paris sous Paris (Sciences et Avenir, 1968, p. 124) ; le rapport relatif au schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la Ville de Paris (Le Monde, 15, 20 et 29 février et 8 mars 1968, Mon. des T.P., 24-2-1968, pp. 17 et s.), et les controverses sur l'aménagement du quartier des Halles à Paris (Le Monde de 5, 6, 9 et 27-3-1968 et du 26-10-1968).

On peut ajouter qu'il serait nécessaire de dresser des plans d'utilisation du sous-sol urbain : en effet, en cette matière, règne un incroyable désordre : V. par ex., les rapports présentés au colloque sur l'aménagement du territoire et les techniques avancées de Gif-sur-Yvette du 25/30-3-1968 (Le Figaro, 6/7-4-1968, p. 17 ; Mon. des T.P., 6 avril 1968, pp. 57 et s.). Dans son avis sur le projet de schéma directeur de la Ville de Paris, le Conseil d'Administration du District, après avoir souligné l'intérêt des formules d'implantations souterraines ou semi-souterraines, a demandé à juste raison que l'étude complète du tréfonds de Paris soit rapidement poursuivie (Mon. des T.P., 12-10-1968, p. 138).

position du propriétaire du sol survolé, les arbres qui tendent à l'occuper pouvant être élagués d'office... (52).

Dans les opérations complexes d'aménagement des quartiers Maine-Montparnasse et du rond-point de la Défense à Paris et dans sa banlieue, les textes intervenus ont admis que des volumes, et non des surfaces pouvaient être placés en superposition (53).

De même, l'article 39 de la loi-cadre du 7 août 1957 sur la construction avait autorisé le gouvernement « à fixer les conditions dans lesquelles les immeubles bâtis ou non bâtis appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics, pourront, malgré leur affectation aux besoins d'un service public, faire l'objet, avec des personnes publiques ou privées, de conventions spéciales

(52) V. la loi du 15 juin 1906 modifiée sur les distributions d'énergie, et les décrets n^{os} 67-885 du 6 octobre 1967 (*J.O.* du 11) et 68-127 du 9 février 1968 (*J.O.* du 10). V. également les servitudes établies au profit des lignes de transport public par véhicules guidés sur coussins d'air (aérotrains) par la loi n° 66-1066 du 31 décembre 1966, et le décret n° 67-988 du 27 octobre 1967 (*J.O.* du 11-11).

En définitive, le propriétaire du sol n'a le droit d'utiliser l'espace aérien situé au-dessus de ce sol que pour l'usage normal de celui-ci.

(53) V. par exemple, en ce qui concerne l'opération Maine-Montparnasse : les remarques de M. Y. Lenoir, op. cité, p. 102 ; Ordonnance n° 59-327 du 4 février 1959 (*J.O.* du 7, p. 1691), décrets du 29 septembre 1959 et du 10 août 1962. Les volumes ayant la qualité de domaine public ont été incorporés entre deux volumes de propriété privée, l'un au-dessus, l'autre au-dessous. Ces cas de superposition doivent, semble-t-il, se multiplier pour plusieurs raisons :

1° raison économique : les terrains constructibles bien situés sont de plus en plus rares ;

2° raisons techniques : les conceptions architecturales et urbanistiques modernes postulent une composition contrastée des volumes constructibles, détachée du parcellaire et sans référence au régime juridique du sol. Elles recherchent une répartition nouvelle des diverses activités susceptibles d'être exercées dans ces volumes en faisant abstraction de la qualification juridique de ces activités ;

3° raisons financières : les collectivités, faute de moyens financiers ne peuvent bien souvent adapter aux besoins nouveaux les équipements existants. Ces opérations permettent d'améliorer le fonctionnement de l'équipement public et de libérer des surfaces ou des volumes constructibles importants.

Un tel mécanisme ne peut cependant se généraliser sans texte : il suppose en effet la constitution de servitudes sur le domaine public et une détermination en volume de ce domaine. D'autre part, il doit être employé avec précaution : il prive, en effet, l'Administration de la faculté d'utiliser dans l'avenir les tranches déclassées.

Enfin, de nombreuses difficultés juridiques n'ont pu être encore réglées (V. *infra*). Comme l'a remarqué M. le Doyen Savatier, le droit jusqu'ici en usage, héritier de l'ancienne conception romaine de la propriété du sol, c'est-à-dire du fonds de terre, et qui n'a appris qu'assez récemment à le confondre avec une surface ne sait guère encore s'exprimer en volumes (Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, t. III, n^{os} 438 et s. et article précité au D. 1965).

V. également les observations de M. Despax, Techniques juridiques classiques et modernes d'utilisation du sol, du sous-sol et de l'espace (Revue d'Economie et de Droit immobilier, 1967, p. 1512).

autorisant une utilisation complémentaire desdits immeubles, si cette utilisation ne fait pas obstacle à l'accomplissement du service public. Ces conventions pourront, par stipulation expresse, exclure la précarité inhérente aux occupations du domaine public » (54).

Aussi bien, est-il nécessaire que chaque parcelle domaniale reçoive le maximum d'usages, soit mise en valeur de la manière la plus rationnelle, dans l'intérêt général. La notion de « meilleure utilisation » tend, de plus en plus, à remplacer la notion « d'utilisation normale ».

La jurisprudence a connu une évolution analogue. L'arrêt de section « Bousquet et Lurguie » du 22 février 1961 (55) décide ainsi que « l'édification par un concessionnaire de service public de production et de distribution d'électricité, sur un cours d'eau compris dans le domaine public, d'un barrage destiné à produire de l'énergie électrique, constitue une opération d'aménagement normal du domaine public fluvial présentant un intérêt général et conforme à la destination dudit domaine » (56).

Il s'ensuit que ceux qui, en vue de l'exécution d'un service public, accomplissent des travaux publics sur le domaine public, dans l'intérêt de la conservation ou de l'utilisation normale dudit domaine, conformément à sa destination, sont aussi habiles que l'Administration à opposer à d'autres occupants la précarité de leur titre (57).

On voit alors comment se combinent les notions de gestion et d'affectation : l'exercice des pouvoirs de gestion ne peut faire échec à l'utilisation normale et à la conservation du domaine public. Toutefois, cette notion d'utilisation normale du domaine est entendue d'une

(54) Ces dispositions, qui ont été reprises dans l'article L. 50 C.D.E., demeurent toujours valables en ce qui concerne le domaine de l'Etat. En effet, le Code n'exige pas, comme il était prévu initialement, l'intervention de textes d'application dans un certain délai.

(55) Rec. 138, C.J.E.G., oct. 1961.J.169, note DUFAU, R.P.D.A., 1961, n° 105 ; cf. aussi C.E., 8-12-1967, Cts Caubet, D.A., 1968, n° 14, C.J.E.G., 1968, J., p. 135, note CARRON, R.D.P., 1968, p. 958 (et note CARRON sous T.A. de Toulouse, 5 mars 1965, Cts Caubet, C.J.E.G., juillet 1966, J., 163) ; T.A. de Rennes, 9 décembre 1963, S.A.R.L. « Viviers de Saint-Malo », c/E.D.F. et Etat, C.J.E.G., août-sept. 1964, J., p. 187, concl. CLATIN, note VIROLE, J.C.P., 1965.II.14.084, note DUFAU. Ce dernier jugement décide que « l'autorité chargée de la gestion du domaine public... est en droit de préférer la mise en place dans l'estuaire de la Rance d'un barrage et d'une usine marémotrice au maintien d'établissements de pêches fixes ».

(56) V. D.-G. CARREAU : Concessionnaire de service public et travaux réalisés sur le domaine public, A.J.D.A., 1966.I.278. Cet auteur estime qu'on est passé du critère de la « normalité conformité » à celui de la « normalité compatibilité ».

(57) V. toutefois T.A. de Rennes, 6 avril 1966, Epoux Caous-Lenormand c/E.D.F., A.J.D.A., 1966.II.319, note D. C., C.J.E.G., juillet 1966, J., 165, note CARRON et T.A. de Rennes du 6 avril 1966, Sté « les Vedettes Blanches » c/E.D.F., C.J.E.G., 1966, J., 168, note CARRON.

manière très large, la même dépendance domaniale pouvant remplir plusieurs fonctions très différentes. En outre, tous les travaux et ouvrages accomplis dans l'intérêt général sont présumés constituer un aménagement normal du domaine conforme à son affectation.

CHAPITRE III

La complexité du problème de l'exploitation du domaine public.

Le problème de l'exploitation du domaine public est très complexe. En effet, cette exploitation peut être envisagée soit du point de vue de l'occupant, soit du point de vue de l'Administration.

L'utilisation rationnelle du domaine public par les particuliers ne peut avoir lieu que si leurs droits sont consolidés et protégés, donnant ainsi à leurs entreprises une sécurité les rapprochant des entreprises privées. Or, paradoxalement, la situation des occupants du domaine semble s'être détériorée avec le triomphe de la conception économique du domaine. En effet, à la fin du XIX^e^ siècle et au début du XX^e^ siècle, lorsque le domaine public était conçu essentiellement comme un objet de police, il existait une ligne de précarité au-delà de laquelle la situation des occupants était pratiquement inattaquable. Aujourd'hui, certains auteurs estiment que l'Administration a tendance, soit à se substituer aux particuliers dans l'exploitation du domaine public, soit à faire preuve d'arbitraire dans la révocation des autorisations d'occupation, ce qui entraîne un désintérêt croissant de la part des personnes privées qui refusent d'effectuer des investissements sur un domaine aussi mouvant (1). Cette analyse est en partie erronée. Il serait plus juste de dire, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer, qu'il existe une hiérarchie entre les diverses occupations. Les occupations présentant un intérêt général ou nécessitant l'accom-

(1) V. par exemple les observations de M. LIET-VEAUX sous C.E., 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Rev. Adm., 1956.617 et 1957.131.

plissement de travaux coûteux sont privilégiées par rapport aux simples permissions de voirie. L'Administration leur assure une certaine stabilité, tout au moins pendant un délai déterminé.

Quant à l'intervention de l'Administration, elle est justifiée pour plusieurs raisons. Une exploitation du domaine public envisagée du seul point de vue de l'occupant, est inadmissible. La recherche du profit et la concurrence des divers occupants pourraient être préjudiciables aux intérêts du public. Des travaux d'aménagement du domaine seraient rendus difficiles ou très onéreux. Des bénéfices importants pourraient échapper à l'Administration.

Aussi bien, est-il normal que celle-ci, propriétaire du domaine public, entende, d'une part, contrôler ou même, dans certains cas, assurer son exploitation, et d'autre part, prélever sa part des utilités procurées par ce domaine.

En réalité, le domaine étant le siège d'un nombre croissant d'activités, les investisseurs publics et privés peuvent très bien collaborer. Le paradoxe dont nous parlions au début de ce chapitre n'est qu'apparent et peut se résoudre par exemple, au niveau du concessionnaire de service public.

Après avoir posé les bases de notre étude, il nous reste à montrer comment s'est manifesté ce souci d'exploitation du domaine public. Pour la clarté de notre exposé, nous distinguerons, d'une part, l'exploitation du domaine public envisagée du point de vue de l'occupant et, d'autre part, l'exploitation du domaine public envisagée du point de vue de l'Administration. Mais, comme nous l'avons vu, cette distinction n'a rien de rigide. En définitive, seul est pris en considération l'intérêt général.

DEUXIEME PARTIE

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC ENVISAGÉE DU POINT DE VUE DE L'OCCUPANT

L'idée d'exploitation rationnelle du domaine public postule la présence de nombreux investisseurs privés sur ce domaine. Pour que les particuliers acceptent d'effectuer des investissements sur ce dernier, il est nécessaire qu'ils bénéficient de certaines garanties.

Il faut admettre alors qu'une discrimination doit être effectuée entre les différents occupants suivant l'intérêt économique de leurs entreprises, l'importance des investissements effectués, etc...

Cette idée n'est pas neuve. Dès 1903, Barckausen (1) remarquait que toutes les autorisations d'occupation ne doivent pas être soumises à un régime identique : « Il y aurait surtout à distinguer entre celles dont la société tire et celles dont la société ne tire pas un profit direct. Evidemment les premières ont des titres a des faveurs qu'on peut ou doit refuser aux secondes. » Aussi, lorsque des particuliers « demandent à exécuter et à exploiter ensuite, sur un chemin ou sur une rivière, des ouvrages conformes à la destination de ces voies », il est normal qu'on leur « procure toutes les facilités désirables » et qu'on leur garantisse « des avantages proportionnés aux dépenses et aux risques qu'ils assument. Au fond, ils subrogent leur activité, leurs ressources, à celles de l'Administration. Celle-ci économise ou n'expose point les siennes. Entre autres avantages auxquels ils ont le droit de prétendre, le premier de tous est la fermeté de leur concession ». La situation change quand c'est pour son enrichissement personnel qu'un

(1) Article précité R.D.P., 1903, t. XIX, cf. surtout pp. 60 et s.

particulier sollicite la jouissance d'une portion du domaine public. Ce n'est pas là une raison pour opposer un refus à sa demande : « On peut supposer en effet, qu'un ensemble gagne à l'état prospère des éléments qui le constituent. Utiliser toute chose utilisable est, d'ailleurs, le devoir d'une administration active et prudente. Toutefois on conférera de la sorte au bénéficiaire, un vrai privilège qui lui permettra d'obtenir à meilleur compte un résultat qu'il pourrait atteindre autrement à plus de frais ». On pourra alors lui imposer une redevance et « sa concession devra être temporaire et même toujours révocable, sans indemnité, dans un intérêt général. Seulement l'équité veut que l'autorité tienne compte, plus ou moins, des dépenses qu'elle aura, en quelque sorte, incité à faire ».

Barckhausen s'était ainsi parfaitement rendu compte que dans la nouvelle conception du domaine public, il était nécessaire de reconnaître certains droits aux occupants contribuant à l'exploitation du domaine public. Peut-on alors admettre que les occupants soient titulaires de droits réels sur les biens du domaine public ? L'idée de droit réel n'est-elle pas incompatible avec l'idée de domanialité publique ?

Nous verrons dans le premier titre de cette partie que malgré ses difficultés techniques, la notion de droit réel ne doit pas être écartée. Comme le remarque M. Charlier (2), la domanialité publique ayant retenu la signification économico-juridique de la propriété : « faculté d'extraire et de mettre en œuvre le plus complètement possible les utilités des choses dans le cadre des disciplines et des contrôles du droit », les droits réels ont également droit de cité dans le domaine public car « se manifestant par excellence dans la propriété ou se présentant comme des démembrements de celle-ci, ils participent aux tribulations de ses significations générale, sociale et économico-juridique ».

En étudiant d'une part leur établissement et leur extinction, et d'autre part leur exercice, nous verrons cependant qu'il ne s'agit pas des droits réels du droit privé, mais de droits d'une nature spéciale, soumis à l'affectation du domaine public.

Cette partie sera composée de trois titres :

TITRE PREMIER. — *Notions générales sur la théorie des droits réels administratifs.*

TITRE II. — *L'établissement et l'extinction des droits réels administratifs des particuliers.*

TITRE III. — *L'exercice des droits réels administratifs des particuliers.*

(2) Préface à l'ouvrage précité de M. LENOIR, pp. VIII et IX.

TITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES SUR LA THEORIE DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS

C'est en 1911, date de la 7e édition de son *Précis*, qu'Hauriou expose, d'une manière détaillée, sa théorie des droits réels administratifs (1). Il montre que dès l'instant où on admet l'idée de propriété administrative, il faut admettre aussi que l'Etat puisse concéder des « droits réels administratifs » sur le domaine public. Ces droits réels, temporaires et toujours révocables, par conséquent précaires, sont toujours compatibles avec l'affectation de la chose puisque « cette précarité est justement une réserve, destinée à garantir cette affectation, devant être mise en jeu lorsque le bien du service l'exigera ». Il pense que seule cette théorie permet d'expliquer pourquoi l'occupant du domaine public a un droit opposable aux tiers.

Ces idées ont été critiquées par les auteurs opposés à la notion de propriété publique (2), mais également, ce qui est plus étonnant, par certains de ses partisans (3). Ces derniers estiment, en effet, que la

(1) Cf. aussi RIGAUD : La théorie des droits réels administratifs (1914), préf. HAURIOU : A. MESTRE : notes au Sirey, 1912.1.521 (sous Cass. Req., 8-11-1909), 1929.3.73 (sous C.E., 1-3-1929), 1941.1.169 (sous Cass. soc., 6-12-1940) ; R. ALIBERT : note au S. 1930.3.1, sous C.E., 7-12-1928 et 19-7-1929 ; M. HAURIOU : notes au Sirey, 1908.2.65 (sous C.E., 25-5-1906), 1913.3.81 (sous C.E., 7-2-1913).

(2) V. par ex. BERTHÉLEMY : Traité (1933), pp. 484 et s. ; REGRAY : thèse précitée, pp. 83 et s. ; SÉGUR : thèse précitée, pp. 249 et s.

(3) V. par ex. de LAUBADÈRE : Traité, t. II (1963), p. 190 ; AUBY et DUCOS-ADER : D.A. (1967), p. 346.

V. également pour la position de l'Administration des Domaines : Rep. Alphab. de l'Enreg., « Domaine immobilier » (1964) surtout pp. 98-99. L'occupant a « un droit de jouissance *sui generis* sur le domaine public ».

théorie des droits réels administratifs conduit à une dénaturation de la notion de droit réel.

Nous pensons qu'on peut difficilement rejeter cette théorie dès lors qu'on accepte l'idée de propriété administrative. Nous avons vu que cette propriété était une propriété d'un type spécial, une propriété d'affectation : les collectivités sont en droit de tirer toutes les conséquences de leur droit de propriété dans la mesure où l'affectation du domaine public n'en est pas gênée. Il paraît alors logique d'admettre que cette propriété puisse être démembrée en des droits réels, eux aussi d'un type spécial (4) qui confèrent des garanties à l'occupant privatif, pourvu que ces garanties soient compatibles avec l'affectation (5).

Il n'y a pas dénaturation du concept de droit réel car ce concept a évolué : il s'est fonctionnalisé et socialisé. Même en droit privé l'emprise de la précarité se fait sentir. Les droits réels, comme la propriété privée, n'ont, à l'égard de l'Administration, qu'une existence précaire : toutes les fois qu'entre en jeu l'intérêt public, le titulaire du droit réel doit céder devant lui.

Toutefois, on ne peut suivre Hauriou et Mestre lorsqu'ils qualifient de droits réels les droits des individus composant la foule utilisatrice du domaine public par l'intermédiaire d'un service public. Ne méritent, en effet, la qualification de droits réels que les droits qui ont un contenu positif, qui permettent de recueillir directement des utilités concrètes et qui sont suffisamment individualisés au profit de personnes déterminées (6).

(4) V. les remarques de MM. Dieudé : thèse précitée, pp. 59 et s., pp. 128 et s. ; Le Tarnec : Le contentieux des contrats comportant occupation du domaine public (thèse Paris, 1944), pp. 45 et s., et Sfez : op. cité, pp. 442 et s.

(5) Déjà, au XIX[e] siècle, Demolombe estimait que « ce qui fait que le domaine public est insusceptible d'un droit exclusif de jouissance et individuel c'est uniquement sa destination. En conséquence, il faut reconnaître que le domaine public lui-même peut être l'objet d'un droit réel privé, en tant que ce droit ne fait pas obstacle à sa destination essentielle » (Cours de Code Napoléon, t. II, p. 192).

La jurisprudence a d'ailleurs admis que certaines concessions d'occupations du domaine public « n'ont pas le caractère précaire et révocable qui s'attache en général aux occupations du domaine public ». M. le Commissaire du gouvernement Chardeau notait ainsi que le droit du titulaire de concession funéraire est un droit réel immobilier de jouissance et d'usage aussi voisin que possible de la propriété privée ou plutôt d'une copropriété familiale, qui a une valeur à la fois patrimoniale et morale considérable et mérite d'être protégé aussi bien que le droit de propriété contre toute atteinte et notamment contre les voies de fait. (Conclusions sur T.C., 25-11-1963, Cne de St-Just-Chaleyssin et sieur Rey c/Epoux Thomas, Rec., p. 793). V. Cass., 14-3-1955, Dme Astruc c/Epx Ducuing et autres, Bull. Cass. Civ., 1955.I.99 ; C.E., 21-10-1955, Dlle Méline, concl. Guionin, D. 1956.J.543 ; Paris, 26-10-1962, Mund c/Vve Billot, J.C.P., 1963.II.13.187, note P. Voirin.

(6) V. les remarques de MM. Lenoir, op. cité (1966), pp. 193 et s., et Charlier (préface), p. X.

On ne peut parler de droit réel que lorsqu'il y a une certaine stabilité, une certaine permanence de l'occupation, étant observé cependant que si ce droit est en général opposable aux tiers, il demeure plus ou moins précaire et révocable vis-à-vis de l'Administration et est limité par l'affectation.

TITRE II

L'ETABLISSEMENT ET L'EXTINCTION DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS DES PARTICULIERS

CHAPITRE PREMIER

L'établissement des droits réels administratifs des particuliers.

L'Administration jouit d'un très large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle détermine les conditions dans lesquelles une autorisation d'occuper le domaine public peut être accordée compte tenu des nécessités de l'intérêt public et le contenu à attribuer à cet acte d'autorisation. L'occupant bénéficie toutefois de certaines garanties.

Section I

L'octroi et le refus des autorisations d'occupation du domaine public.

Au XIX[e] siècle, le refus des autorisations d'occupation du domaine public échappait à toute critique contentieuse. On estimait, en effet, que l'Administration qui refusait l'autorisation ne lésait ni un droit, ni même un intérêt; elle s'abstenait d'accorder une faveur, elle se bornait à refuser d'agir (1). La formule du Conseil d'Etat était la suivante : « le refus d'accorder une permission est un acte purement administratif qui n'est pas de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse » (2).

(1) E. Laferrière : Traité de la jur. adm., 2[e] éd., t. II, p. 553 ; Lepinte : thèse précitée, pp. 60 et s. ; Regray : thèse précitée, p. 66 ; Ségur : pp. 200 et s.

(2) C.E., 4-2-1841, Ferail, S. 1841.3.189 ; 19-3-1880, Cie Gle du Gaz, Rec. 333, D. 80.3.109 ; 25-1-1884, Leblanc et Georgi, Rec. 75, D. 85.3.86 ; 6-3-1885, Bonhomme,

Ce n'est qu'au début du XX^e siècle que la Haute Assemblée admit la recevabilité du recours pour excès de pouvoir (3). Du côté du pétitionnaire, c'était la reconnaissance sinon d'un véritable « droit », du moins d'une certaine « aptitude » à l'obtention de l'autorisation (4).

Toutefois l'Administration conserve un très large pouvoir d'appréciation : elle seule est à même de choisir dans chaque cas l'occupation qui est la plus favorable à l'intérêt général et assurera dans les meilleures conditions la mise en valeur du domaine. Dans son arrêt du 5 novembre 1937, Société Industrielle des schistes et dérivés (Rec. 897), le Conseil d'Etat estime ainsi « qu'aucun texte de loi ou de règlement ne reconnaît aux particuliers un droit à l'obtention de permission d'occupation du domaine public; que pour accorder ou refuser de telles permissions, l'Administration jouit d'un pouvoir très large d'appréciation; qu'il lui appartient de rechercher dans chaque cas particulier non seulement si les intérêts proprement dits du domaine dont elle a la garde sont ou non conciliables avec l'admission de la demande dont elle est saisie, mais encore si cette admission ne serait pas de nature à compromettre la sauvegarde d'autres intérêts de caractère général » (5).

L'aptitude à obtenir une autorisation est envisagée par rapport à la situation de chaque postulant, isolément; l'octroi n'est jamais commun et uniforme (6).

Lorsqu'il s'agit d'occupations non conformes à l'affectation, la règle de l'égalité des usagers disparaît totalement. Il a été ainsi jugé

Rec. 266, D. 86.3.113, S. 86.3.56 ; 26-12-1891, Cie Gle du Gaz, Rec. 827, D.P., 93.3.28, S. 93.3.142 ; 27-1-1902, Cie dép. pour l'éclairage au gaz, Rec. 13 ; 27-3-1903, Sté Mutuelle d'électricité, Rec. 293, D.P., 04.3.88, S. 05.3.139, note. — V. le rapport de VIVIEN à l'Assemblée nationale sur la loi du 3-3-1849, D.P., 1849.4.73.

(3) C.E., 13-3-1908, Sté de vidanges et d'assainissement des propriétaires et locataires rouennais (Rec. 259, 2 espèces) ; 11-4-1913, Cie des tramways de l'Est parisien, Rec. 394 ; 4-2-1921, Cie du Bourbonnais, Rec. 148. — V. la jurisprudence citée I^re partie, titre II, chap. I^er, sect. I.

(4) C'est pour cette raison que Berthélemy soutenait encore en 1933 que contre le refus de permission opposé par l'Administration, il n'y avait aucun recours possible : « Nul ne peut exiger que l'Administration se montre tolérante ; il ne s'agit pas, en l'espèce d'exercer un droit, mais d'obtenir une faveur » (Traité, p. 489) ; V. aussi Rep. Alph. de l'Enreg., « Le Domaine immobilier » (1964), p. 98, et DEMENTHON : Traité (1964), p. 63, n° 211.

(5) Le refus d'autorisation peut être tacite et résulter du silence gardé par l'Administration deux mois après la réception de la demande. A noter également que sur demande expresse du pétitionnaire, le refus d'octroi des autorisations sollicitées doit être pris en la forme d'arrêté. V. circulaire du 13 septembre 1966 relative à la conservation et à la surveillance des voies communales (*J.O.* du 25-10, III, B) et instruction générale sur le service des chemins départementaux du 30 mars 1967 (*J.O.* du 30-5, 2^e partie, chap. II).

(6) V. F. BATAILLER : Les *beati-possidentes* du droit administratif, R.D.P., 1965, p. 1051.

Un riverain d'une voie publique ne bénéficie, par exemple, d'aucun droit de préférence pour l'obtention d'une permission de voirie sur la portion du domaine

(7), en ce qui concerne l'opération d'habillage des peaux dans l'enceinte des abattoirs, qu'il « appartenait au maire d'accorder moyennant une redevance spéciale, des facilités particulières aux entreprises qu'il estimait, en raison de leur destination et de leurs conditions de fonctionnement, pouvoir constituer un complément utile au service des abattoirs ».

Lorsqu'on se trouve en présence d'occupations conformes à l'affectation, le principe est celui de l'égalité entre tous les individus rentrant dans la catégorie attributaire (8). Cependant ce principe restera le plus souvent théorique, étant donné le nombre limité de places à attribuer. A partir du moment où une utilisation est privative, elle ne peut matériellement être ouverte à tout le monde (9).

Section II

Les différents actes d'autorisation.

Très divers sont les actes d'autorisation d'occuper le domaine public : concession de service public sur le domaine public affecté aux services publics (chemins de fer) (10) ; concession de travaux publics; concession de service public sur le domaine public affecté à l'usage de tous; concession d'occupation privative normale sur des

public bordant son immeuble (C.E., 28-11-1958, Ville de Marseille, R.P.D.A., 1958, n° 446).

A noter que les tiers ne peuvent contester l'octroi d'une autorisation ou être indemnisés à cause de cet octroi, si celui-ci est régulier (C.E., 29-5-1963, p. 487).

(7) C.E. Section, 2-11-1956, Biberon, Rec. 403, concl. Mosset, R.P.D.A., 1956, n° 360.

(8) Pour les concessions d'emplacement dans les halles et marchés : cf. C.E., 27-3-1931, Crouzat, S. 1931.3.17, note Basdevant, C.E., 19-5-1954, Gallienne, Rec. 280, C.E., 14-12-1960, Synd. des marchands forains de Béziers, A.J.D.A., 1961.II, p. 216, note. A noter qu'en ce qui concerne les marchés d'intérêt national le refus d'emplacement peut être fondé sur tout motif tiré du bon fonctionnement du marché. Est annulé cependant le refus fondé sur un motif inexact en fait et sur un autre motif qui n'aurait pas suffi à entraîner à lui seul la décision : C.E. Ass., 12-1-1968, Min. de l'Econ. et des Fin. c/dame Perrot, R.D.P., 1968.957, A.J.D.A., 1968, p. 179, concl. Kahn et p. 338, comm. Massot et Dewost.

(9) V. les conclusions précitées de M. Mosset. En ce qui concerne l'attribution des emplacements dans les foires et marchés, le Conseil d'Etat décide que même lorsque le maire agit en vertu de son pouvoir de police (art. 97-3° et 5° de la loi du 5 avril 1884), il peut tenir compte de considérations relatives à une bonne utilisation du domaine public : Cf. C.E., section 18-11-1966, Sieur Froment et section 18-11-1966, Dame Vve Clément, A.J.D.A., 1967.II, pp. 45 et s., note de Laubadère, J.C.P., 1967.II.15.063, note Mourgeon, R.D.P., 1967, p. 543, note Waline, et pp. 987 et 1003, conclusions Galabert.

(10) Cf. *supra*, I^re^ partie, titre II, chap. II, section I.

dépendances affectées à des utilisations individuelles (halles et marchés) ; concession d'occupation privative anormale sur les dépendances affectées à l'usage collectif du public (11), permission de voirie (12), permis de stationnement.

Il existe une véritable hiérarchie des occupants du domaine public en fonction de leurs titres (13). L'intérêt attaché à chaque catégorie prévaut sur l'intérêt de la catégorie suivante : est systématiquement privilégié l'occupant assurant de la manière la plus rationnelle l'exploitation du domaine public.

Ainsi, le titulaire d'une autorisation d'extraire du sable et du gravier sur le domaine public fluvial, est tenu de supporter sans indemnité les conséquences dommageables de travaux publics exécutés par le concessionnaire de service public de production et de distribution d'électricité sur le même domaine public (14).

Nous avons montré également que lorsque la S.N.C.F. et d'autres concessionnaires de service public sont en conflit sur le domaine public ferroviaire, la première l'emporte.

De même, le bénéficiaire d'un permis de stationnement ou de dépôt ne peut se prévaloir d'un droit de préférence susceptible d'empêcher la délivrance à un tiers d'une permission de voirie concernant le même emplacement; il peut tout au plus, faire une demande

(11) Pour les contrats comportant occupation du domaine public, cf. les études de MM. DUVERGER, R.D.P., 1940-1941, p. 402 ; CHARLIER, J.C.P., 1943.I.372 ; LE TARNEC, thèse précitée (1944) ; AUBY, D.C., 1953, chr. XIX, p. 99 ; ASTIMA, J.C.P., 1957, Doct. n° 1390 ; de LAUBADÈRE, Traité théor. et prat. des contrats administratifs, t. I, n°s 23 et s. ; DUFAU, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 406[2].

(12) Cf. pour les permissions de voirie accordées sur le domaine de l'Etat : Rép. Alphab. de l'Enreg., « Domaine immobilier », pp. 97 et s. ; des communes : circulaire précitée du 13 septembre 1966, III ; des départements : instruction précitée du 30 mars 1967, II[e] partie, chap. III. Il y a lieu de noter que la distinction entre les occupations du domaine public à caractère unilatéral et les occupations contractuelles est souvent très difficile. Ainsi, par exemple, la présence ou l'absence d'un cahier des charges ne constitue pas un critère décisif. Comme nous l'avons déjà montré, la permission de voirie s'est enrichie d'une réglementation très complète, elle comporte souvent un cahier des charges, elle est pourtant dépourvue de tout caractère contractuel (C.E., 5-5-1944, Cie Maritime de l'Afrique orientale). En outre, la jurisprudence admet la validité des contrats d'occupation conclus verbalement (C.E., 20-3-1957, Cie industrielle des bois, R.P.D.A., 1957, n° 143 ; C.E., 5-7-1967, Faillite Paret par sieur Madonna, D.A., 1967, n° 284, R.D.P., 1968, p. 672) ou passés par acte notarié (C.E., 18-5-1956, Basset, A.J.D.A., 1956.II, p. 389, R.D.P., 1956, p. 1148). V. concl. HEUMANN sur C.E., 25-3-1960, S.N.C.F., Rec. 222.

(13) V. J. VIROLE, Les ouvrages publics d'électricité et la protection du voisinage, thèse Paris, 1956, p. 122 ; DUFAU, note C.J.E.G., 1961.J.170 ; CARRON, note C.J.E.G., 1966.J.170 ; CARREAU, article précité, A.J.D.A., 1966.I.278.

(14) C.E., 22-2-1961, Bousquet et Lurguié, précité ; C.E., 8-12-1967, Cts Caubet, précité.

en réduction ou en décharge de la redevance d'occupation qui lui est demandée si l'octroi de la permission de voirie a pour effet de réduire ou de supprimer l'avantage retiré de l'utilisation du permis de stationnement (15).

(15) T.A. Marseille, 27-2-1959, Cne de Saint-Rémy-de-Provence, A.J.D.A., 1959.II.116.

CHAPITRE II

L'extinction des droits réels administratifs des particuliers.

Section I

La durée du droit réel administratif.

Le droit réel administratif établi, sa durée est essentiellement fonction de la nature et du contenu de l'acte créateur (1), étant observé toutefois qu'en raison de la précarité inhérente à toute occupation domaniale, l'occupant, même contractuel, ne peut pas exiger de l'Administration une durée ferme de jouissance pendant une période de temps déterminée (2), mais peut être fondé, dans certains cas, à réclamer une indemnité, dès lors que l'Administration modifie ou révoque l'acte d'autorisation avant l'expiration du délai convenu.

Nous retrouverons plus loin cette importante question. Remarquons cependant que ce principe de précarité, régissant les rapports entre l'Administration et le titulaire de l'autorisation, est difficilement ap-

(1) Elle est fonction aussi de l'affectation. Si l'affectation disparaît, le droit réel disparaît également dans la plupart des cas. Ainsi, la désaffectation légalement prononcée d'un marché entraîne, de plein droit, l'expiration des contrats en vertu desquels les commerçants jouissent d'un emplacement sur ce marché : C.E., sect. 4-1-1954, Leroy et autres, D. 1954.J.647, note F. M., R.P.D.A., 1954, n° 59 (et C.P. Lille, 13-7-1950, Sieur Leroy, A.J., 1950, p. 413, D. 1950.J.588, note Waline).

(2) Il s'agit là d'un problème très grave, car la rentabilité d'une exploitation est fonction de la durée d'usage des équipements réalisés en vue de cette exploitation. Aucun calcul économique n'est possible si cette durée est incertaine.

plicable lorsqu'on se trouve, par exemple, en présence de concessions chargeant un particulier de la réalisation de travaux très importants sur le domaine public (3).

Nous avons déjà noté que ces concessions ont actuellement la faveur de l'Administration; aussi bien, impliquent-elles pour les promoteurs privés qui sont rémunérés par l'exploitation de l'ouvrage construit par eux, la garantie d'un établissement de longue durée, d'une situation juridique stable.

Citons deux exemples particulièrement significatifs de concessions de cette nature.

La construction et l'exploitation des ports de plaisance peuvent être concédées pour une durée de cinquante ans à des sociétés privées (4). La concession comprend non seulement les ouvrages qui constituent le port de plaisance (digues, môles d'accostage, quais, plans d'eau, terre-pleins, etc...) mais également les outillages tels que slips, cales-sèches, docks flottants, grues, hangars, magasins, et les

(3) Sur le développement de la concession de travaux publics à l'époque contemporaine : cf. les remarques de M. de LAUBADÈRE, Traité él. de D.A.T., II (1963), pp. 273-274 ; de M. CATHELINEAU : Diversité et particularisme des concessions de travaux publics, C.J.E.G., 1968, chr. pp. 27 et s. ; de M. PRIEUX, Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics, t. I, pp. 109 et s, et de MM. AUBY et DUCOS-ADER, op. cité, pp. 427 et s. Sur les concessions de travaux publics de l'Ancien Régime et du XIX[e] siècle (canaux, chemins de fer) cf. surtout BAILLIÈRE, thèse précitée, pp. 114 et s. ; PELLOUX, thèse précitée, pp. 244 et s. ; PICARD, op. cité, t. III, pp. 519 et s. ; FABREGUETTES, op. cité, t. I, pp. 740 et s. ; PERRIQUET, Traité théorique et pratique des travaux publics, 1883, t. II, pp. 607 et s. ; AUCOC, Conférences sur l'Administration et le Droit administratif, 3[e] éd. 1886, t. II, pp. 422 et s. ; DREYFUS, Etude juridique de la concession de travaux publics (thèse Paris, 1896) ; RIEU, De la nature juridique des concessions de travaux publics (thèse Paris, 1923).

(4) Circulaire n° 69 du 31 décembre 1965 (Travaux publics), Moniteur des Travaux publics du 29 janvier 1966, p. 106. V. par exemple, en ce qui concerne le port de plaisance de Menton, l'arrêté, la convention et le cahier des charges publiés au *J.O.* du 17 août 1966 et l'arrêté en date du 25 août 1967 approuvant l'avenant n° 1 au cahier des charges (*J.O.* du 15 septembre 1967, p. 9215). Cf. J.-F. SIMON, Une politique d'équipement portuaire (Le Monde, 13-1-1968, p. 12), Les ports de plaisance de la Côte d'Azur : un engouement inquiétant (Le Monde, 28/29-7-1968, p. 9) ; M. GILBERT, L'expérience de Saint-Raphaël (Le Nouvel Observateur, 12 août 1968, p. 23)

Ces opérations ont donné lieu à de nombreuses critiques :

1) Les plaisanciers les plus riches sont favorisés : eux seuls, en effet, sont en mesure « d'acquérir » les anneaux d'amarrage (15 à 30.000 F pour un yacht de 8 m).

2) L'opération portuaire cache souvent une opération immobilière spéculative (« vente » d'emplacements pour la construction d'hôtels, d'immeubles d'habitation, etc.).

3) Le littoral est quelquefois défiguré par des initiatives individuelles mal dirigées et mal contrôlées : la loi de la rentabilité conduit, en effet, les promoteurs à créer de trop vastes bassins de plaisance et à multiplier les constructions sur les terre-pleins du port.

services nécessaires à l'exploitation tels que alimentation en eau et électricité, sauvetage, installations hygiéniques. D'autre part, sur les terre-pleins, peuvent être exercées des activités connexes se rapportant au port de plaisance : ravitaillement, entretien et réparation ds bateaux, shipchandlers, sports nautiques, club-house, vestiaires à bateaux, stations services, restaurants, hôtels, magasins, etc...

Il est évident que de telles opérations ne sont possibles que si les souscripteurs de parts sociales sont assurés de jouir, pendant le délai de la concession, des places de bateau ou des emplacements et locaux auxquels ces parts donnent droit (5).

Il en va de même pour les parcs de stationnement pour automobiles, réalisés au moyen de concessions d'une durée de trente ans. La commune met son domaine public à la disposition du concessionnaire; ce dernier construit et exploite le parc. Au terme de la concession, la commune reprend gratuitement la libre disposition des installations, sans être intervenue dans le financement ni directement, ni indirectement par une garantie financière quelconque (6). Pendant

(5) On se trouve en présence d'un système calqué sur la copropriété immobilière. En effet, dans une telle opération, le promoteur immobilier groupe des utilisateurs « terminaux » de locaux à usages divers, mais au lieu de leur faire acquérir la copropriété de l'ensemble réalisé, il leur fait acquérir des droits de jouissance de longue durée moyennant paiement non d'une location, mais d'un prix en capital. Le promoteur est seul contractant de l'administration ; les utilisateurs terminaux, bien qu'ils aient financé en « capital » ne sont pas cocontractants de l'administration. En cas de résiliation (totale ou partielle) ils n'ont pas de droit direct à indemnité. Ils ne peuvent même pas intervenir à l'instance car les rapports contractuels intervenus entre l'occupant principal et eux-mêmes relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires (cf. T.C., Sté des steeple-chases de France, 10 juillet 1956, S. 1956.J.156, R.D.P., 1957, p. 522, note Waline, Rec. 587 ; dans cette affaire la Sté des steeple-chases avait donné à bail à un particulier un terrain dépendant de l'hippodrome d'Auteuil, concédé à la société par la Ville de Paris. Le Tribunal des Conflits décide « qu'en admettant même que l'hippodrome d'Auteuil doive être regardé comme faisant partie du domaine public de la Ville de Paris, la connaissance du litige... auquel a donné lieu ce contrat, appartient à l'autorité judiciaire ».) Ils ne peuvent donc qu'intenter une action contre l'occupant principal devant ces tribunaux. Mais entre l'attribution à l'occupant principal de l'indemnité de résiliation et la reconnaissance éventuelle des droits des sous-occupants par ces tribunaux judiciaires, l'occupant principal peut lui-même être défaillant et l'indemnité absorbée pour désintéresser les créanciers de ce dernier, au détriment des sous-occupants. Dans ces conditions, il y aurait lieu, semble-t-il, de reconnaître un droit direct à indemnité des sous-occupants en cas de résiliation de l'occupation principale, ce droit devant être exercé à l'encontre de l'administration et relever de la compétence de la juridiction administrative. Bien entendu, le montant de l'indemnité du concessionnaire évincé serait réduite d'autant.

(6) Le financement de la construction par la société privée a lieu, pour une part importante, par la « vente » d'actions de garage. En ce qui concerne le prix de cession des actions : cf. par exemple art. 26 de la convention publiée au B.M.O.V.P., délibérations du Conseil de Paris, du 13 décembre 1968.

la durée de la concession, les occupations bénéficient d'une grande stabilité (7).

Section II

Le renouvellement de l'acte d'autorisation.

Lorsqu'une concession est expirée, le concessionnaire n'a aucun droit acquis à en obtenir le renouvellement (8). Cependant il peut avoir un droit de priorité, lorsqu'il est en concurrence avec un autre pétitionnaire (9). Dans certains cas, le renouvellement peut même s'opérer de plein droit si l'Administration ne notifie pas de décision contraire dans un certain délai (10).

Section III

Les effets de l'extinction du droit réel administratif.

En cas de retrait ou de non-renouvellement de l'autorisation, l'Administration peut enjoindre au concessionnaire ou au permissionnaire soit d'abandonner ses installations, soit même de les détruire en vue de permettre la remise en état des lieux (11), en utilisant au be-

(7) L'emploi de telles concessions tend à se généraliser sur le domaine public. On pourrait même songer, dans le cadre d'une politique de municipalisation des sols urbains, à la constitution d'un domaine foncier public soustrait à la spéculation, qui serait concédé à titre temporaire aux constructeurs de logements agréés par les collectivités publiques. La formule de concession est de plus utilisée également pour les opérations d'aménagement du territoire : V. J.-E. Godchot, Les sociétés d'économie mixte et l'aménagement du territoire.

(8) C.E., 13-5-1964, Dme Vve Haupais, R.D.P., 1964, p. 852 ; C.E., 6-1-1967, Epoux Berthot, A.J.D.A., 1967.II, p. 417, R.D.P., 1967, p. 609, Rec. 3 ; C.E., 11-10-1967, Mouret, D.A., 1967, n° 366 ; C.E. Ass., 29-311968, Société Menneret et Cie, A.J.D.A., 1968, p. 348, concl. Théry. Il peut cependant faire annuler par le juge de l'excès de pouvoir la décision par laquelle l'Administration refuse de renouveler la concession — par exemple, si cette décision repose sur des faits matériellement inexacts : C.E., 6-11-1964, Ville d'Ivry-sur-Seine, A.J.D.A. 1965, p. 168, note Moreau (contrat d'emplacement sur un marché).

(9) V. par exemple l'article 8 du décret du 21 mars 1931 sur les concessions d'installations de pêche sur le domaine public maritime (et T.A. Rennes, 9-12-1963, S.A.R.L. « Viviers de St-Malo », C.J.E.G., J.187, concl. Clatin, note Virole, J.C.P., 1965.II.14.084, note Dufau).

(10) En ce qui concerne les entreprises « autorisées » à disposer de l'énergie hydraulique, le renouvellement s'opère de plein droit pour une durée de 30 ans si l'administration ne notifie pas de décision contraire avant le commencement de la dernière année.

(11) C.E., 13-7-1951, S.A. La nouvelle jetée-promenade de Nice », Rec. 404. — V. Gervais, thèse précitée, pp. 157 et s.

soin la procédure de la contravention de grande voirie (12). L'occupant ne peut prétendre, de ce chef, à aucune indemnité (13). La circonstance que lesdites installations ne sont pas amorties ne peut, en principe, être prise en considération (14).

Lorsqu'il s'agit de concessions de service public ou de travaux publics, le cahier des charges règle le sort des biens matériels dépendant de la concession (15). Les biens faisant partie intégrante de l'exploitation du service sont repris par le concédant. Certains lui reviennent gratuitement (16) (biens de retour), d'autres doivent être payés par lui au concessionnaire (biens de reprise).

(12) C.E., 9-7-1952, Dame Préa, Rec. 368 ; 3-3-1958, Dlle Pitié, Rec. 142 ; C.E., 29-11-1961, Nicoleau, Rec. 1045 ; 19-6-1964, Menneret, A.J.D.A., 1965.II, p. 31, note Laporte ; 21-10-1964, Sté Les Matériaux de Garonne, A.J.D.A., 1965.II.280, note P. L. ; C.E., 3-2-1965, Duhart, A.J.D.A., 1965, p. 399. V. Lenoir, op. cité, p. 172.

Deux autres recours juridictionnels sont possibles : l'un consiste dans l'exercice devant les tribunaux de l'ordre judiciaire d'une action possessoire (Cass. Civ., 20-5-1889, Etienne, S. 1891.I, p. 511) ou pétitoire intentée par la personne publique propriétaire (V. de Laubadère, Traité élém. de D.A., t. II, 4e éd., 1968, p. 175) ; l'autre est la demande d'expulsion devant le juge administratif (C.E., 13-7-1961, Cie fermière du Casino municipal de Constantine, A.J.D.A., 1961.II, p. 491, chr. Galabert et Gentot, p. 406, G.P., 1961.2.347).

(13) T.A. Rennes, 9-12-1963, précité.

(14) Ces différentes dispositions ont un caractère rigoureusement anti-économique. Elles se retournent souvent contre les intérêts du Trésor, car elles supposent nécessairement la fixation d'une redevance à un taux modéré. En outre, elles empêchent les occupants d'effectuer sur le domaine les investissements nécessaires à sa mise en valeur.

(15) V. de Laubadère, Traité théor. et prat. des contrats administratifs, t. III, pp. 211 et s.

(16) Il existe des dérogations au principe du retour gratuit : lorsqu'à l'expiration normale de la concession le concessionnaire n'a pas eu le temps d'amortir les biens acquis par lui dans les dernières années de la concession ou lorsque la concession prend fin avant l'expiration de sa durée normale (C.E., 27-2-1935, Sté des Eaux et du Gaz de Courtenay, p. 256).

TITRE III

L'EXERCICE DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS DES PARTICULIERS

Les droits réels administratifs sont des droits réels d'un type spécial : ils sont limités par l'affectation. Ils ont cependant une valeur économique et sont protégés efficacement contre les tiers et dans une certaine mesure contre l'Administration.

CHAPITRE PREMIER

Le droit réel administratif : droit réel limité par l'affectation.

Le droit réel administratif est limité dans son étendue spatiale, dans son objet et dans sa durée.

§ 1. — L'étendue spatiale du droit réel est limitée :

Le titulaire du droit ne peut implanter ses ouvrages au-delà de l'emprise faisant l'objet de l'autorisation accordée et l'Administration est « tenue » de lui faire respecter ces limites (1). Il commettrait d'ailleurs un contravention de voirie (2).

§ 2. — L'objet du droit réel est limité :

L'objet du droit réel est, en principe, limité à une activité bien précise : le titulaire de l'autorisation ne peut modifier cette activité sans l'accord de l'Administration (3). Toutefois, on admet actuelle-

(1) C.E., 29-4-1963, Dame Rapin, précité, 3-5-1963, Cne de St-Brévin-les-Pins, précité.

(2) C.E., 7-6-1961, Gaggliogi, R.P.D.A., 1961, n° 198 ; Cass. Civ., 5-3-1963, Epoux Lagarrigue c/Fabre, Bull. Cass., 1963.I.128. Constitue également une contravention de grande voirie le fait de construire sur le domaine public fluvial des ouvrages excédant soit par leur nature, soit par leur importance ceux qui avaient été permis par les autorisations d'occupation : C.E., 13-1-1965, Sté des Dragages St-Georges, R.D.P., 1965, p. 540.

(3) C.E., 19-11-1926, Dame Gervais, R.D.P., 1927, p. 225, concl. Cahen-Salvador ; C.E., 21-6-1939, Thorrand, Rec. 421 ; V. Ségur, thèse précitée, pp. 218 et s.

ment que des utilisations accessoires, dérivées, autres que celles qui ont été initialement autorisées, sont possibles (4). Ainsi le concessionnaire de transport par chemin de fer a le droit d'accorder à des tiers des concessions d'utilisation privative de certaines dépendances du domaine concédé, à condition qu'elles soient compatibles avec l'affectation et qu'elles n'aillent pas à l'encontre du cahier des charges de la concession (5). De même l'Electricité de France a passé avec des associations de yachting notamment, des contrats d'utilisation exclusive des dépendances accessoires du domaine public concédé.

Il s'agit, en définitive, de favoriser l'exploitation la plus complète des dépendances domaniales. La circulaire du 31 décembre 1965 relative aux concessions de ports de plaisance (6), est également très caractéristique de cette évolution. Elle indique qu'il y a lieu d'assurer au concessionnaire « la disposition de surfaces aussi étendues que possible pour lui permettre d'installer les différents services accessoires » en recherchant notamment « l'extension la plus large possible du domaine public portuaire au besoin en gagnant des terrains sur la mer ». Le concessionnaire pourra même « acquérir dans le voisinage de sa concession, et en dehors du domaine public maritime, des terrains privés destinés à l'installation d'activités accessoires du port, et dont la mise en valeur contribuera à la rentabilité de l'opération d'ensemble. Il faut, en un mot, appliquer une politique analogue à celle suivie avec succès par la S.N.C.F. pour l'exploitation de ses buffets-gare ou par les ports aériens pour l'exploitation des restaurants et magasins de leurs aérogares, afin que les activités variées qui doivent leur existence à la création du port de plaisance profitent au concessionnaire au lieu d'apporter un enrichissement sans cause aux propriétaires du voisinage ». Autrement dit, « la politique générale tendra à réunir toutes les ressources, même de nature les plus diverses, qui sont susceptibles de contribuer à la rentabilité du port de plaisance et à susciter des candidats à la concession » (7).

(4) Le concessionnaire de service public réalisant des travaux et ouvrages sur le domaine public a d'ailleurs intérêt à multiplier les aménagements secondaires pour transformer les tiers en usagers, en cas d'accident. Pour atténuer sa responsabilité, il est ainsi amené à pousser au maximum l'exploitation économique du domaine public ; cf. les remarques de M. CARREAU, article précité, A.J.D.A., 1966.I, p. 283 et s.

(5) Cf. la jurisprudence citée *supra*, et DUFAU, J.C.A., fasc. 408.1 (surtout les n°s 77 et s.).

(6) Cf. *supra*.

(7) V. également les stations aéroroutières exploitées sur certains aérodromes concédés aux Chambres de commerce et d'industrie et comprenant notamment un pavillon d'accueil (bar-restaurant, motel) et une station-service pour les automobiles avec pistes d'accès et aires de stationnement.

§ 3. — La durée du droit réel administratif est limitée :

L'autorisation d'occuper le domaine public peut être retirée ou résiliée à tout moment si l'intérêt général l'exige (8).

Au début du XIXe siècle, en raison du caractère de police présenté par la permission de voirie, on considérait que ce retrait ne pouvait être l'objet d'un recours par voie contentieuse (C.E. 5-12-1837, Bertrand Menvielle, Rec. 530).

Mais on s'aperçut que le pouvoir absolu ainsi reconnu à l'Administration pouvait être préjudiciable à l'intérêt général : il avait, en effet, pour conséquence de décourager toute initiative privée sur le domaine public. Aussi bien, le juge fut-il amené progressivement à contrôler les décisions administratives. Pour ce faire, il invoqua la loi du 11 frimaire an VII qui dispose, dans son titre Ier, article 7, 3e, que les particuliers ne peuvent obtenir des permissions de voirie que « lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique ». Dans l'arrêt du 6 décembre 1855, Compagnie du Gaz de la Guillotière, Vaise et Lyon (Rec. 715), le Conseil d'Etat commentait cette disposition de la manière suivante : « considérant que la durée du service d'éclairage particulier n'ayant point été déterminée par le cahier des charges, le maire de la commune de Vaise a toujours pu, dans l'intérêt de la viabilité et de la salubrité publiques, retirer, sauf recours devant l'autorité supérieure, les autorisations de police par lui données pour la pose des tuyaux et conduites à gaz sous le sol de la commune ».

Ainsi le recours pour excès de pouvoir a été admis beaucoup plus vite en matière de retrait qu'en matière de refus : dans le premier cas il y a, en effet, suppression d'un état de choses préexistant, dans le cas de refus, au contraire, le pétitionnaire ne peut invoquer que son désir de voir une situation s'établir. Mais, sans s'en rendre compte on s'éloignait alors de la notion primitive de la permission de voirie, simple tolérance précaire en faveur d'un individu. Comme le remarquait Edouard Laferrière : le retrait « lèse directement des intérêts... on peut même dire qu'il lèse un droit, car la partie qui a obtenu une autorisation reconnue compatible avec l'usage et la conservation du

(8) Le droit réel peut faire également l'objet d'une suspension en cas de faute de la part du concessionnaire ; C.E., 13-7-1962, Ville d'Alès, R.D.P., 1963, p. 1217.

A noter que les autorisations sont périmées de plein droit s'il n'en a pas été fait usage dans le délai d'un an à compter de la date de l'autorisation. L'occupant reste cependant tenu au paiement de la redevance pour la période pendant laquelle il avait la faculté de jouir du domaine public. L'Administration considère en effet que la redevance constitue le prix du droit d'occuper le domaine et non celui de son occupation effective.

domaine public — et qui, pour la mettre à profit, a fait le plus souvent des travaux et des dépenses — a le droit de n'en être privée que si les intérêts de ce domaine l'exigent ». En outre, affirmer que ce retrait n'était légitime que lorsqu'il avait lieu dans l'intérêt de la viabilité ou de la conservation du domaine public, c'était reconnaître l'existence d'une ligne de précarité au-delà de laquelle l'autorisation jouissait d'une stabilité parfaite.

Les inconvénients d'une telle situation étaient flagrants, par exemple en matière de distribution d'énergie électrique. La loi du 15 juin 1906 avait prévu deux systèmes : celui de la concession et celui de la permission, en espérant que les industriels opteraient pour le régime de la concession qui les faisait bénéficier de certaines facilités (notamment des servitudes d'utilité publique) et que le domaine de la permission se réduirait progressivement. C'est l'inverse qui allait se produire. Les permissions tendaient à devenir définitives puisque la loi n'avait prévu aucune limitation de durée et que la jurisprudence du Conseil d'Etat réduisait le retrait des permissions à quelques cas bien déterminés (9). En outre, alors que les concessionnaires voyaient leur exploitation commerciale étroitement contrôlée, les permissionnaires de voirie étaient libres de gérer leurs entreprises comme ils l'entendaient. Dans ces conditions, la loi du 27 février 1925 allait assujettir le permissionnaire à une série d'obligations analogues à celles auxquelles est ordinairement soumis le titulaire d'une concession (possibilité d'imposer l'obligation de fournir l'énergie sur tout ou partie du parcours de la distribution, fixation de tarifs maxima de vente de l'énergie, possibilité de révision des tarifs, etc...). La Haute Assemblée devait tirer également la leçon de cette situation en décidant que l'Administration pouvait retirer les autorisations d'occuper le domaine public pour des « motifs tirés de l'intérêt général » (10).

L'arrêt S. N. E. C. du 20 décembre 1957 marquait l'aboutissement de cette évolution en affirmant que la permission de voirie était un acte de gestion et que dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion, l'Administration jouissait d'un très large pouvoir d'appréciation (puisque, par exemple, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie lui était inopposable).

Aussi bien, les droits du simple permissionnaire semblent-ils aujourd'hui particulièrement fragiles.

(9) TESTE, op. cité, pp. 36 et s. Il y a lieu de remarquer que l'admission par la jurisprudence de nouvelles causes légitimes de retrait à partir de 1895, fut interprétée par la doctrine d'une façon très favorable aux permissionnaires : « Plus s'allonge, écrivait le doyen HAURIOU, la liste des cas dans lesquels le retrait d'autorisation est possible, plus il devient évident qu'en dehors de ces cas il ne l'est pas » (note au S. 1903.3.65).

(10) V. *supra*, I^re^ partie.

En réalité, la permission de voirie classique est actuellement de moins en moins employée lorsqu'il s'agit d'accomplir sur le domaine des travaux importants. Dans ce cas, les occupations ont lieu, le plus souvent, en vertu de concessions (11) assurant aux utilisateurs du domaine de nombreuses garanties (12).

(11) Les occupations peuvent avoir lieu également en vertu d'actes complexes qui se rapprochent de la concession, sinon par leur nature, du moins par les possibilités qu'ils ouvrent : protection des droits du permissionnaire pendant un certain délai, conditions très variées édictées dans l'intérêt général et correspondant à une sorte de cahier des charges, etc. V. *supra*.

(12) Sous réserve toutefois de l'application du principe de hiérarchie des utilisations. Il appartient au juge d'apprécier si l'intérêt attaché à la catégorie considérée d'occupant n'est pas primé par l'intérêt d'une catégorie supérieure, c'est-à-dire en général, d'une catégorie contribuant d'une manière plus rationnelle à l'exploitation du domaine public. V. *supra*.

CHAPITRE II

La valeur économique du droit réel administratif des particuliers.

La valeur économique du droit réel est reconnue par la jurisprudence. Aussi bien, ce droit, est-il, dans certains cas, transmissible.

Section I

La reconnaissance de la valeur économique des autorisations par la jurisprudence.

La jurisprudence a affirmé d'une manière particulièrement nette la valeur économique des autorisations d'occuper le domaine public (1) qui sont étroitement liées à une exploitation commerciale, telles que les permis de stationnement délivrés aux exploitants de taxis (2),

(1) Cf. Laulhe, La vénalité des actes administratifs, A.J.D.A., 1961, p. 424 ; F. Batailler, article précité, R.D.P., 1965, p. 1051 ; Lenoir, op. cité (1966), pp. 201 et s.

(2) C.E., 4-5-1929, Lefèbvre du Grosriez, Rec. 470 ; section 14-12-1951, Chambre Synd. des Cochers-Chauffeurs de voiture de place de la Seine, Rec. 593 ; 21-10-1955, Epoux Daquembronne, Rec. 489 ; Cass. Civ., 27-12-1963, Dame Vve Alfred Valenti, A.J.D.A., 1964, p. 240, note H. L., Bull. civ., I, n° 569, p. 477 : « L'avantage pécuniaire résultant pour l'exploitant d'un taxi de l'usage permettant de demander moyennant rémunération, le transfert à un tiers de l'autorisation de stationner à un emplacement déterminé constitue une valeur patrimoniale qui doit figurer dans la masse successorale, à laquelle il est éventuellement rapportable » ; T.G.I. Laval, 24-5-1965, J.C.P., 1965.II.14.364, note N. G.

les concessions d'emplacements dans les halles et marchés (3), les autorisations d'installer des postes d'essence dépendant d'une station service ou d'un garage (4).

Dans ces divers cas, l'occupant disposant d'une clientèle propre, il est possible de parler de « fonds de commerce » établi sur le domaine public (5). Mais il n'en va pas toujours ainsi. Par exemple,

(3) C.A. Poitiers, 3 juillet 1963, D. 1964, Som. 23.

En ce qui concerne les concessions d'emplacement dans les marchés d'intérêt national : cf. C. CADOUX, Un exemple de marché d'intérêt national. Le marché-gare de Lyon, A.J.D.A., 1962.I, p. 267 ; MOREL DE VILLIERS, thèse précitée, pp. 305 et s. ; Titre III du décret n° 68-659 du 10 juillet 1968 (*J.O.* du 16). (Il est notamment prévu que le concessionnaire peut, après 3 ans d'activité et après avoir obtenu l'autorisation du préfet, « présenter » à l'Administration du marché un successeur qui sera subrogé dans ses droits.)

Il y a lieu de noter que lorsque l'utilisateur du domaine public n'investit pas sur le domaine et se contente simplement d'y exercer son commerce, la patrimonialisation est critiquable du point de vue de la meilleure utilisation de ce domaine. Le Conseil d'Etat semble, d'ailleurs, s'en être rendu compte : cf. les arrêts précités concernant les emplacements dans les foires et marchés : C.E., 23-6-1965, Sieur Giraud, 18-11-1966, Sieur Froment et Dme Ve Clément, A.J.D.A., 1967.II, pp. 45 et s.

(4) C.E. Section 22-10-1937, Gerzenberg et Sape, Rec. 854 ; 4-6-1958, Tossounian, Rec. 307, A.J.D.A., 1958.II, n° 329, p. 364, note J.G., R.P.D.A., 1958, n° 262 : l'exploitation de pompes installées sur le domaine public « étant liée à celle du fonds, l'autorisation antérieurement accordée a été transmise au sieur Tossounian par le fait même de la vente dudit fonds. L'interruption temporaire de l'exploitation de ces dernières et leur enlèvement pour en installer de nouvelles n'a pas eu pour effet de rendre caduque l'autorisation accordée. » A noter d'ailleurs, qu'en cas d'expropriation, les fonds exploités sur le domaine public, en vertu d'une autorisation régulière, sont évalués suivant les bases d'estimation habituellement retenues pour ces commerces. Un abattement de 20 à 25 % (réduit de 10 à 15 % à l'intérieur des villes) est toutefois appliqué pour tenir compte de la précarité de l'autorisation — l'abattement pouvant être supérieur si le détaillant ne bénéficie que d'une simple prorogation de délai. En outre, bien que la permission ne soit consentie que pour une durée maximum de 5 ans, il n'est pas tenu compte, pour l'évaluation du fonds, du temps restant à courir au jour de l'ordonnance d'expropriation. Cf. FERBOS et LACROIX, Evaluation des fonds de commerce (3e éd., 1968). V° Essence (pompes à), p. 314.

(5) Le Conseil d'Etat n'admet pas cette idée (C.E., 28 avril 1965, Association T..., A.J.D.A., 1965, p. 655, note LAMARQUE ; concl. POUSSIÈRE, Droit Fiscal, n 45, et J.C.P., 1965, Ed. Comm. et Ind., n° 77.375) car le principe de précarité permet de refuser aux occupants privatifs le bénéfice de la législation sur les baux commerciaux (c'est d'ailleurs, pour certains, son seul intérêt) : C.E., 24-12-1943, Moktar Ben Moussa, S. 1944.3.35 ; 8-1-1960, Lafon, A.J.D.A., 1960.II, n° 152, p. 183, note J. GARDIES ; 12-6-1963, Sieurs Georges et Emile Turbet, C.J.E.G., 1964.J.289, note CARRON ; 12-6-1963, Ville de Nice, D.A., 1963, n° 238, R.D.P., 1963, p. 1215 ; 13-5-1964, Dme Vve Haupais, R.D.P., 1964, p. 852 ; C.E., 6-1-1967, Epoux Berthot, A.J.D.A., 1967.II, p. 417, R.D.P., 1967, p. 609 ; C.E., 6-1-1967, Epoux Boutot, A.J.D.A., 1967.II, p. 418, R.D.P., 1967, p. 608, C.J.E.G., 1967.J.235. V. également : ARCHEVÊQUE, LEGRAND et de BELOT, Le statut des baux commerciaux (Sirey, 1966), nos 20 et 61.

Cette solution est contestable lorsque l'occupant dispose d'une clientèle propre car, d'après les principes du droit commercial, le droit au bail n'est pas un élément nécessaire du fonds de commerce ; seule la clientèle est une condition essentielle du fonds de commerce (Ch. Civ., sect. com., 29-5-1953, Starodoubsteff,

bien que la concession de service public constitue un élément économique du patrimoine du concessionnaire, elle n'est pas un fonds de commerce (6) : le concessionnaire possède en effet une clientèle comme exploitant un service public, mais cette clientèle reste attachée à la concession et ne lui est pas personnelle (7).

Section II

La transmissibilité du droit réel administratif.

Les principes de l'*intuitus personae* et d'exécution personnelle dominent le problème de l'établissement et de l'exercice des droits réels administratifs. L'occupant est choisi en raison de ses qualités et capacités personnelles. Faut-il alors conclure que l'autorisation est automatiquement retirée ou résiliée s'il y a changement dans la personne de l'occupant ? Nous allons voir qu'il n'en est rien.

§. 1. — Cession a un tiers de l'autorisation.

Le principe est que la cession est possible mais qu'elle doit faire l'objet d'une autorisation préalable de l'administration compé-

D. 1953.J.559 ; J.C.P., 1953.2, n° 7720, note A. Cohen ; Ch. Civ., sect. com., 29-5-1953, Forges et Fonderies de Saint-Nicolas, D. 1953.J.599 ; Ch. Civ., 10-7-1953, Gaz. Pal., 1953.2.292). V. J. Cl. Commercial, Fonds de commerce, traité,, fasc. IV.

A noter que pour l'application de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, l'article 12 de l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967 sur les marchés d'intérêt national, dispose que le droit d'occupation privative d'emplacement dont dispose un commerçant établi dans l'enceinte du marché est susceptible d'être compris dans le nantissement de son fonds de commerce.

(6) C.E., 8-6-1928, Cnes de Barges, Gésincourt et autres et 1-2-1929, Cie centrale d'énergie électrique, D.P., 1929.3.45, note Blaevoët ; C.E., 24-1-1934, Soc. de l'Ouenza, D.P., 1936.3.56, note Blaevoët ; Civ., 24-7-1941, D.C. 1943.J.69, note Waline : Cass. Civ., 5-12-1944, Société Est-Lumière, D. 46.J.391, note Blaevoët ; C.A. Chambéry, 12-3-1951, D. 1951.J.351 ; C.A. Pau, 10-11-1960, S. 1961.J.145, note A. R.

Lorsqu'un concessionnaire cède à un tiers le bénéfice de sa concession, « il se borne, en réalité, à lui céder le marché dont il est bénéficiaire ».

(7) V. également pour les buffets de gare : Cass., 3 juillet 1961, Ville de Paris c/ Pringuet, Bull. Cass. Civ., 1961.3.265, J.C.P., 1961, Som., p. 127 ; R. Béraud, Les buffets de gare. Conditions de la concession et situation juridique de l'exploitant, Rép. Commaille, 1956.1.117 ; et pour une boutique dépendant d'une gare routière : C.A. Nancy, 10-11-1960, Ledoux, Gaz. Pal., 5-7.4.1961, D. 1961, Som., p. 69.

tente (8). Elle ne peut d'ailleurs intervenir que dans certaines conditions, fixées en général dans le cahier des charges (9).

La cession non autorisée est inopposable à l'administration; elle peut entraîner le retrait de la permission de voirie (10) ou la résiliation de la concession (11).

Pour accepter ou refuser la cession, l'Administration jouit d'un très large pouvoir d'appréciation. Il y a lieu de remarquer toutefois que d'une manière générale elle se montre très libérale, de sorte que le concessionnaire est facilement enclin à se comporter comme s'il était le véritable propriétaire du terrain concédé. La plupart du temps, sous l'apparence d'une vente de meubles (installations démontables), le concessionnaire sortant exige du nouveau titulaire le versement d'une somme élevée — opération à laquelle l'Administration propriétaire reste totalement étrangère. C'est là souvent une source d'abus dont la puissance publique ne devrait pas se désintéresser (12).

En outre, en matière de concession de service public, la jurisprudence limite à deux points de vue la liberté de l'Administration de refuser l'agrément des concessionnaires (13).

(8) V. CARAYON, La cession des concessions et permissions (thèse Paris, 1934) ; MESTRE, Les cessions de permissions de voirie, Rev. Gle d'Electricité, 1931, t. XXX, p. 773 ; TESTE, op. cité, pp. 137 et s. ; C.E. Section, 8-2-1935, Dlle Metz, Rec. 172 ; C.A. Poitiers, D. 1964, Somm. 23 :

« Attendu que si une concession sur le domaine public n'a pas juridiquement le caractère du bail, l'ensemble des autres éléments concourant à l'exploitation n'en est pas moins susceptible de constituer un véritable fonds de commerce, qu'en effet, par le fait même de cette exploitation le commerçant devient propriétaire d'une clientèle qui lui est personnelle... Attendu que cette constatation certaine n'enlève rien aux pouvoirs des municipalités de concéder ou non les bancs aux cessionnaires desdits commerçants qui n'ont effectivement aucun droit au bail... Attendu en définitive, que si les bancs des halles sont inaliénables comme faisant partie du domaine public de la commune et s'ils ne peuvent faire l'objet d'un droit au bail, les concessionnaires conservent toutefois la faculté dont ils usent couramment, de monnayer amiablement leur départ avec leur successeur éventuel sous réserve de l'agrément de ce dernier par l'autorité administrative... »

(9) Le cahier des charges prévoit en général la garantie solidaire par l'occupant initial de l'exécution des obligations du nouvel occupant, vis-à-vis de l'Administration jusqu'à la date d'expiration du contrat.

(10) C.E., 14-1-1931, Sté Gaz et Electricité des Pyrénées, Rev. des Concessions, 1931, p. 40 (cession d'une permission de distribution d'énergie électrique, art. 6 de la loi du 27-2-1925) ; cf. en ce qui concerne les « concessions » d'établissements de pêche sur le domaine public maritime : art. 7 du décret du 21-3-1931 — et les remarques de M. JURET, *in* Le Domaine public maritime, pp. 134 et s.

(11) C.E., 20-1-1905, Cie dép. des eaux, S. 1907.3.9, concl. ROMIEU (cession d'une concession de service public).

(12) V. par exemple en ce qui concerne les « pêcheries » l'étude publiée dans le Bull. de docum. et de form. profess. de la D.G.I. de juillet-septembre 1967 : « L'exploitation du domaine maritime ».

(13) Cf. de LAUBADÈRE, Traité théor. et prat. des contrats administratifs, t. II, p. 111.

L'Administration doit répondre à la demande de cession dans un délai raisonnable : elle ne peut, sans engager sa responsabilité, refuser l'autorisation en gardant simplement le silence, ni différer abusivement sa réponse (14). Ensuite, le refus d'approuver la cession ne peut être fondé que sur des motifs tirés de l'incapacité technique ou financière du concessionnaire proposé. Si le refus n'est pas fondé sur un tel motif le cocontractant peut obtenir du juge soit l'annulation du refus (C. E. 8-3-1944, Cne de Balaguères, Rec. 80), soit la résiliation du contrat (C. E. 13-11-1908, Wuillaume, Rec. 914), soit une réparation pécuniaire (C. E. sect., Dme Vve Bastit, Rec. 92).

§ 2. — Décès de l'occupant.

Le sort des autorisations est réglé très souvent par les dispositions des cahiers des charges.

Ainsi, la « concession » d'établissement de pêche sur le domaine public maritime peut être maintenue au bénéfice du conjoint survivant, des héritiers en ligne directe, des frères et sœurs et de leurs héritiers en ligne directe (15). Mais les héritiers doivent adresser à l'Administration une demande de maintien de l'autorisation, en justifiant qu'ils présentent les conditions requises pour une bonne exploitation.

En ce qui concerne la concession de service public, l'héritier du concessionnaire recueille la concession sans avoir besoin d'obtenir un agrément de l'Administration, à moins que le cahier des charges ne prévoie la nécessité de cet agrément. Dans ce cas, l'Administration ne peut opposer un refus que dans le cas « d'absence des qualités techniques nécessaires pour poursuivre la concession » (16).

(14) C.E., 19-2-1932, Melon, p. 206 ; C.E., 12-4-1935, Soc. rurale de distribution d'électricité et Soc. d'énergie électrique du Nord et de l'Aisne, Rec. 515, S. 1935.3.121, note Alibert ; 6-2-1946, Deffarges, p. 41.

(15) C.E., 26-7-1944, Rivasseau, Rec. 216 ; 28-1-1949, Epoux Delmond, Rec. 38.

(16) C.E. Section, 5-7-1935, Cne de Reuilly, S. 1935.3.121, note Alibert ; 15-12-1937, Ville d'Alger, p. 1038 ; 21 avril 1950, Cts Nuncie, p. 231.

CHAPITRE III

La protection des droits réels administratifs des particuliers.

Le titulaire du droit réel administratif bénéficie d'une opposabilité à l'égard des tiers et dans une certaine mesure à l'égard de l'Administration.

Section I

L'opposabilité aux tiers du droit réel administratif.

La jurisprudence a depuis fort longtemps reconnu au bénéficiaire d'une autorisation d'occuper privativement le domaine public, la possibilité d'exercer les actions possessoires à l'encontre d'un tiers qui viendrait à le troubler dans l'exercice de sa possession. Dans un arrêt Niocel en date du 15 juin 1881 (1), la Cour de cassation décidait ainsi que « si les autorisations données par l'Administration peuvent

(1) D. 81.1.463, S. 83.1.411.

Cf. aussi : Cass. 6-3-1855, Bonnel, D. 55.1.83, S. 55.1.507 ; 9-11-1858, Hervieu, D. 58.1.467 ; 23-8-1859, Lagarrigue, D. 59.1.352, S. 59.1.910 ; 18-7-1866, S. 66.1.365 ; 5-11-1867, D. 68.1.117, S. 67.1.417 ; 16-7-1872, D. 74.1.79 ; 19-6-1877, S. 77.1.313 ; 6-3-1878, Breton, D. 78.1.302, S. 79.1.13 ; 25-7-1887, Merles des Isles, D. 89.1.67, S. 90.1.399 ; 15-6-1895, D.P., 95.1.506 ; 12-5-1933, Forestier, D.H., 1933.365 ; C.A. Montpellier, 9-2-1960, Ortega c/Estournet, D. 1960.J.438. Les titulaires de droits sur le domaine ne peuvent, bien entendu, exercer la complainte contre les actes par lesquels l'Administration troublerait leur possession (Req. 26-10-1896, D.P., 97.1.245).

V. Viel, thèse précitée ; Ségur, thèse précitée, pp. 225 et s.

toujours être retirées ou modifiées par elle dans un intérêt public, elles n'en confèrent pas moins, tant qu'elles existent, aux permissionnaires autorisés, vis à vis des tiers, des droits que ceux-ci sont tenus de respecter et une action utile pour l'exercice de ces droits ».

Section II

L'opposabilité à l'Administration du droit réel administratif.

§ 1. — La protection contre les atteintes au droit réel administratif.

Si les occupants du domaine public sont vis-à-vis de l'Administration dans une situation précaire et révocable, ils ont cependant le droit de tirer profit des avantages que leur procure l'autorisation dès lors que celle-ci n'a pas été retirée ou révoquée par l'autorité compétente (2). Plus précisément l'Administration ne peut, en principe, octroyer une nouvelle autorisation susceptible de préjudicier aux droits de l'occupant antérieur (3). Elle peut cependant concéder sur une même dépendance domaniale des droits juridiquement identiques à des concessionnaires ayant en vue des buts différents (4). Il est

(2) L'Administration conserve également le droit, si l'intérêt général le commande, de modifier l'autorisation. On sait, par exemple, que le concessionnaire de service public peut se voir imposer unilatéralement par l'Administration, soit des charges nouvelles, soit une diminution des avantages que lui garantissait son contrat. Dans ce cas il peut d'ailleurs demander une indemnité compensatrice ou solliciter la résiliation anticipée du traité de concession s'il estime que celui-ci devient inexécutable. V. Péquignot, op. cité, pp. 364 et s.

(3) C.E., 26-1-1912, Lucq, Rec. 114 ; 5-6-1953, Sté des Etablissements Bresson, S. 54.3.23, note A. Plantey ; T.A. Grenoble, 24-3-1954, Epoux Szwok/Cne de Cluses, D. 54.5.465.

L'Administration engage sa reponsabilité pécuniaire si elle permet à un tiers d'occuper indûment une fraction du domaine public objet d'une permission de voirie ; C.E., 5-12-1962, Ville de Marseille, R.D.P., 1963, p. 607.

Toutefois, conformément à la jurisprudence Bousquet et Lurgié, l'occupant peut avoir à supporter sans indemnité les conséquences dommageables des travaux publics effectués par un concessionnaire dans l'intérêt de la conservation et de l'utilisation du domaine conformément à sa destination (principe de la hiérarchie des utilisations).

(4) Pour une étude d'ensemble de cette question, V. D. Michon, De la coexistence de plusieurs concessions de services publics occupant en commun le domaine public, C.J.E.G., 1967, Chr., pp. 51 et s. Un exemple intéressant est fourni par les décrets des 25 septembre 1959 (*J.O.* du 8 octobre) et 27 avril 1965 (*J.O.* du 14 mai). Le premier concède à Electricité de France l'usine hydro-électrique de Fessenheim, ainsi que le bief du Grand Canal d'Alsace situé entre cette usine et celle d'Ottmarsheim. Le second concède à l'établissement public « Port Rhénan de Mulhouse-Ottmarsheim » l'ouvrage public de ce port. Or, l'em-

évident qu'elle doit alors organiser d'une manière très précise et contrôler la cooccupation du domaine par les concessionnaires. Elle doit veiller tout particulièrement à ce que l'accomplissement de la tâche qui est impartie à un des concessionnaires de service public ne vienne pas compromettre, ni même entraver sérieusement la bonne exécution de celle qui a été dévolue à un autre. Dans l'hypothèse où l'Administration accorderait une concession dans des conditions telles qu'il en résulterait un dommage pour un autre concessionnaire, elle pourrait être condamnée à réparer ce dommage (5).

En outre, lorsque l'exécution de travaux publics trouble l'exercice du droit réel, l'occupant du domaine public (6) peut avoir droit à une indemnité.

Ainsi, l'occupant doit être indemnisé des frais occasionnés par la suppression, le déplacement ou la modification de ses ouvrages, consécutifs à des travaux entrepris dans un intérêt autre que celui de la conservation ou de l'aménagement du domaine occupé. L'action en indemnité doit être dirigée non pas contre la collectivité qui délivre ou retire l'autorisation, mais contre celle qui entreprend ou bénéficie des travaux publics.

Au contraire, les conséquences dommageables des travaux entrepris dans l'intérêt du domaine occupé doivent rester à la charge du bénéficiaire de l'autorisation. Il n'en va ainsi cependant que dans la mesure où le dommage est la conséquence nécessaire de travaux exécutés dans des conditions normales (7).

prise de cette concession d'outillage public se trouve, pour sa plus grande partie, comprise à l'intérieur du domaine public du Grand Canal d'Alsace concédé à Electricité de France. Les deux concessionnaires doivent utiliser conjointement la même dépendance domaniale pour assurer l'un la production de l'énergie hydraulique et la navigation, l'autre la desserte du port fluvial.

(5) Si aucune faute de service n'est relevée à l'encontre de l'Administration, seule la responsabilité du second concessionnaire peut offrir au premier le moyen d'être dédommagé. V. sur ces points D. MICHON, article précité, pp. 71 et s.

(6) Simple permissionnaire de voirie (C.E., 18-3-1959, Hoppe, A.J.D.A., 1959.II, p. 134 ; 19-6-1964, Sieur Monteil, A.J.D.A., II.621, note P. L. ; 2-10-1964, Sieur Durand, C.J.E.G., 1965.J.253, note L. R. ; 2-10-1964, Sieur Bouyssalet, J.C.P., 1965.II.14.085, note DUFAU), ou occupant contractuel (C.E., 7-12-1928, Cie des Tramways de Sète, S. 1930.3.1, note ALIBERT ; 10-4-1957, Electricité de Strasbourg, C.J.E.G., 1957.J.161).

(7) C.E., 13-7-1962, Min. des Tr. publics c/Gaz de France, C.J.E.G., 1963 : les multiples déplacements de canalisations imposées au Gaz de France à l'occasion de la reconstruction du pont de Sèvres ont « leur origine dans le retard apporté à l'exécution des travaux dont il s'agit ; ils ne peuvent ainsi être regardés comme la conséquence normale desdits travaux ; la circonstance que l'Administration n'aurait pas disposé en temps opportun des crédits nécessaires à la poursuite des travaux ne saurait être regardée comme un cas de force majeure de nature à exonérer l'Etat de la responsabilité par lui encourue ». Cf. notes A. C. sous T.A. Paris, 21-3-1961, G.D.F. c/Etat, C.J.E.G., 1962.J.4, et sous T.A. Strasbourg, 24-2-1960, Electr. de Strasbourg c/Min. des Trav. publics, C.J.E.G., 1960.J.151.

Il y a lieu d'ajouter enfin que l'occupant qui dispose d'un titre a, en principe, droit à une indemnité s'il subit un préjudice à la suite de l'expropriation de l'immeuble au droit duquel a lieu son occupation (8).

§ 2. — Le problème de l'indemnisation de la perte du droit réel.

L'occupant du domaine public ne peut exiger de l'autorité administrative une durée ferme de jouissance pendant une période de temps déterminée. Celle-ci doit, en effet, pouvoir retirer ou résilier l'autorisation à tout moment pour un motif d'intérêt général, le titulaire du droit réel conservant la possibilité de contester sa décision par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Ce principe ne fait toutefois pas obstacle à ce que la responsabilité pécuniaire de l'Administration soit engagée dès lors que l'acte créateur de droits a été modifié ou révoqué avant l'expiration du délai convenu.

a) Lorsque le retrait est légal (9) le titulaire d'une *autorisation unilatérale* n'a droit en principe à aucune indemnité (10). Or nous savons que le retrait d'une autorisation peut intervenir légalement lorsqu'il est motivé par des considérations tirées de l'intérêt général (11). Une telle formule, qui laisse une très grande liberté à l'Administration, constitue une gêne importante à la mise en valeur du domaine public par les particuliers (12). Aussi bien, certains textes, dans le but d'assurer la stabilité des autorisations uni-

(8) Cf. note Homont sous Cass. Ch. Temp. expro, 21 octobre 1966, dame Ferrier-Alais c/E.P.A.D., J.C.P., 1967.II.15.042.

(9) Un retrait illégal engage la responsabilité de l'Administration : C.E., 19-12-1952 Section-Sieur Saurel, Rec. 593, A.J.T., 1953, p. 147, R.D.P., 1953, p. 719 ; V. Passez, thèse précitée, pp. 134 et s. ; Gervais, thèse précitée, pp. 159 et s.

(10) C.E., 6-5-1932, Taillandier, précité. Sous réserve cependant du régime particulier de responsabilité pour dommages de travaux publics, ainsi qu'il a été indiqué au § précédent : C.E., 19-3-1915, Duvigneau et Brot c/Ville du Havre, Rec., p. 84 ; 18-3-1959, Dame Vve Happé, Rec., p. 184 ; C.E. Ass., 29-3-1968, Société Menneret et Cie, A.J.D.A., 1968.II, p. 348, concl. Théry, et I., pp. 574 et s., comm. Dewost et Denoix de Saint-Marc, Droit Adm., 1968, n° 136, Revue Administrative, 1968, p. 324, G.P., 1968.2, Som. 9.

(11) Au nombre de ces considérations figurent par exemple : l'esthétique (C.E., 25-3-1953, Dame Leleux, Rec. 153 ; 2-2-1955, Batisse, R.P.D.A., 1955, n° 138, A.J., 1955.2.118, note ; 18-5-1960, S.A.R.L. Les dragues blésoises, R.P.D.A., 1960, n° 227), la salubrité et la moralité publiques (C.E., 10-1-1940, Balzano, Rec 1 ; 20-12-1957, S.N.E.C., précité), une meilleure utilisation du domaine (C.E., 11-6-1952, Seillier, Rec. 25).

(12) Observation faite toutefois, comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, que la permission de voirie est de moins en moins employée aujourd'hui dans les opérations importantes d'aménagement du domaine public.

latérales particulièrement intéressantes du point de vue économique, ont-ils fixé, d'une manière limitative, les cas dans lesquels les autorisations peuvent être modifiées ou retirées. Il en va ainsi pour les « concessions » d'établissements de pêche sur le domaine public maritime. Le décret-loi du 21 décembre 1915, en son article 9, permet au concessionnaire de réclamer une indemnité pour perte de ses installations avant l'expiration du délai prévu, à la condition toutefois que le retrait n'ait pas été ordonné pour l'une des cinq causes spécifiées à l'article 13 : non-paiement des redevances, insalubrité des installations, inutilisation des parcelles ou non-exécution des prescriptions, exécution de travaux publics dans l'intérêt de la Défense nationale, de la conservation du rivage ou de la sécurité de la navigation (13).

De même, certains commissaires du gouvernement ont fait valoir devant la Haute Assemblée que lorsqu'on se trouve en présence d'une permission à durée déterminée, il y aurait lieu de reconnaître un droit à indemnité au profit du permissionnaire évincé dans le cas où le retrait intervient avant terme. L'occupant est, en effet, frustré d'une partie du temps sur lequel il avait pu légitimement compter pour amortir ses installations.

Ainsi, dans l'affaire Menneret, M. le Commissaire du Gouvernement Théry avait demandé que la décision réservât pour l'avenir la possibilité d'une évolution jurisprudentielle en ce sens, en mettant l'accent sur l'importance de la durée prévue dans le régime juridique de la permission de voirie. Dans un arrêt d'Assemblée en date du 29 mars 1968, le Conseil d'Etat a adopté cette manière de voir : « Considérant *que la permission de voirie a été révoquée avant l'expiration du terme qui était expressément prévu;* que les travaux de la construction du pont Saint-Jean, qui ont motivé cette révocation, n'étaient exécutés ni dans l'intérêt de la conservation du domaine fluvial relevant du port autonome de Bordeaux, ni dans celui de l'utilisation de ce domaine conformément à sa destination; que, par suite, la société titulaire de ladite permission était fondée à demander à être indemnisée par la ville du préjudice qui lui a été causé... » (14).

(13) C.E., 13-3-1957, Condou, Rec. 171 ; 19-10-1966, E.D.F. c/Sté Les Viviers de St-Malo, C.J.E.G., 1967.52.

Cf. J. Bernard, De l'utilisation du domaine public maritime - Etablissements de pêche et locations de plages (thèse Paris, 1930) ; Juret, op. cité ; Clatin, conclusions précitées, R.P.D.A., avril-mai 1961, p. 59, C.J.E.G., août-septembre 1964, p. 187.

(14) Le même arrêt décidait par ailleurs que le refus de renouveler une autre permission qui avait été accordée à la société et qui était parvenue à expiration — alors même qu'il avait été opposé par le port autonome non dans l'intérêt du domaine géré par ce port, mais pour les besoins des travaux de construction du pont Saint-Jean par la ville de Bordeaux — n'avait pu ouvrir

Cet arrêt marque, nous semble-t-il, une étape importante vers une distinction entre autorisation à durée déterminée ou à durée indéterminée. Cette évolution doit être approuvée car la situation des occupants du domaine public s'en trouvera améliorée sans pour autant que l'Administration soit démunie de ses légitimes prérogatives dans la gestion du domaine public.

b) L'occupant *contractuel* a droit à une indemnité dès lors que l'Administration modifie ou révoque le contrat d'occupation avant l'expiration du délai convenu (15), sauf le cas où la révocation résulte d'une mesure générale telle que la désaffectation globale de la dépendance domaniale occupée (16).

L'administration peut également mettre fin à une concession de service public avant l'expiration de sa durée et en dehors de toute faute commise par le concessionnaire, moyennant le versement à ce dernier d'une indemnité (17). Le rachat peut être prévu et organisé par des clauses de l'acte de concession. En général, ce rachat contractuel est interdit avant un certain délai afin de garantir le concessionnaire contre une éviction prononcée avant que les résultats de l'exploitation soient devenus suffisamment fructueux pour assurer au capital employé une juste rémunération (18).

à la société aucun droit à indemnité. Dans ses conclusions, M. Théry s'était attaché en effet à tracer la frontière entre retrait et non-renouvellement. Le retrait porte sur une permission en cours et prive le requérant du titre qu'il détenait. Le non-renouvellement ne porte pas atteinte à une situation juridiquement protégée ; il fait seulement obstacle au rétablissement d'une telle situation. Autrement dit, alors que le retrait transforme une occupation licite en une occupation sans titre pouvant être pénalement réprimée, le non-renouvellement refuse un titre à qui le demandait précisément parce qu'il n'en avait plus. Le retrait a un effet novateur ; il modifie radicalement la situation du permissionnaire. Le non-renouvellement, au contraire, confirme seulement l'effet extinctif du terme de la permission échue.

(15) C.E., 27-11-1946, Sté des chaux et ciments hydrauliques d'Algérie, Rec. 281 ; 20-11-1957, Landais, Rec. 628.

(16) C.E., 4-1-1954, Leroy, précité.

(17) Lecomte, Le rachat des concessions, thèse Paris, 1942 ; de Laubadère, Traité théor. et prat. des contrats administatifs, t. III, nos 1056 et s. ; Jèze, Rachat de la concession de service public, R.D.P., 1936, pp. 240 et s.

(18) Cf. concl. Saint-Paul sur C.E., 23-2-1906, Cie Gle des Eaux c/Ville de Lyon, Rec. 175. En ce qui concerne les concessions de ports de plaisance, l'Etat s'interdit le retrait de la concession pendant les vingt premières années et après ce délai n'en admet le rachat que moyennant le paiement d'une indemnité fixée au cahier des charges (cf. par exemple l'article 44 du cahier des charges de la concession du port de plaisance de Menton, *J.O.* du 17 août 1966, p. 7199). En ce qui concerne les concessions de parcs de stationnement, accordées en général pour 30 ans, la Ville de Paris se réserve la faculté de mettre fin à ces concessions à l'expiration soit de la vingtième année, soit de la vingt-cinquième année d'exploitation, moyennant le versement d'une indemnité au concessionnaire (cf. par exemple les articles 5 et 24 de la convention publiée au B.M.O.V.P. - Délibérations du Conseil de Paris - du 13 décembre 1968).

L'indemnité de rachat versée au concessionnaire doit en principe couvrir le concessionnaire de la perte subie mais aussi du gain manqué (19).

Le rachat non contractuel est également possible. Il est décidé unilatéralement par l'Administration en cours d'exécution de la concession, sans que sa possibilité et son régime aient été prévus dans le contrat. Il s'applique d'une part, dans l'hypothèse où le contrat ne contient aucune clause de rachat et d'autre part, lorsque le contrat contient une clause de rachat, durant la période initiale d'exécution du contrat pendant laquelle le rachat contractuel n'est pas encore possible. Il est, bien entendu, beaucoup plus onéreux que le rachat contractuel.

Il y a lieu d'ajouter enfin que le législateur est intervenu pour organiser des procédures de rachat de certaines concessions (canaux, ponts à péage, chemins de fer d'intérêt local et tramways, etc...).

(19) C.E., 11-8-1922, Cie des chemins de fer de l'Est Algérien, Rec. 737.

CONCLUSION

Nous avons insisté à plusieurs reprises sur l'idée que l'exploitation rationnelle du domaine public postule la présence de nombreux investisseurs privés sur ce domaine. Cette idée nous a conduit à adopter la notion de droit réel administratif et à étudier les différentes mesures de protection des occupants de ce domaine. Il faut bien reconnaître cependant que ces mesures paraissent aujourd'hui insuffisantes. En effet, le principe de précarité des occupations du domaine public (1), malgré les nombreux correctifs qui lui ont été apportés et les mécanismes ingénieux mis au point pour l'écarter, constitue un frein puissant à la mise en valeur du domaine par les particuliers. L'Administration ayant toujours, en principe, la possibilité de mettre fin à tout moment aux occupations, il en résulte : pour le bénéficiaire de l'occupation, le risque de voir son exploitation perturbée et de ne pouvoir amortir ses investissements — pour les prêteurs : celui de voir disparaître les gages qu'ils auraient pu prendre sur les biens exploités par le bénéficiaire (2). Cette situation est d'autant plus grave que ce sont souvent les occupations les plus intéressantes du point de vue de l'intérêt général (opérations d'urbanisme, d'aménagement du territoire) qui sont gênées.

Aussi bien, de nombreuses solutions ont-elles été préconisées en vue de remédier aux insuffisances du régime actuel.

(1) Article A 26 C.D.E. (B.O.E.D., 1962.8544) : « L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public est toujours accordée à titre précaire et révocable, sans indemnité, à la première réquisition de l'administration... »

(2) La Cour de Cassation admet la possibilité de constituer hypothèque sur des constructions édifiées sur le domaine public : cf. Req., 10-4-1867, de Kerveguen c/Deshayes, D. 1867.1.397 : « attendu que les bâtiments et constructions élevés en vertu (d'une) permission de voirie constituent par leur nature des immeubles tant qu'ils adhèrent au sol, encore bien que la permission eût été stipulée révocable ; qu'ils peuvent être mis comme tels, dans le commerce, et, par suite, être valablement transmis, hypothéqués et saisis comme tels, sous la condition résolutoire qui affecte la durée de leur existence ».

Une première solution consisterait à éliminer le problème en écartant la domanialité publique. Les biens déclassés seraient cédés aux promoteurs privés — l'affectation publique de la partie de la construction constituant l'équipement collectif étant assurée au moyen d'une servitude perpétuelle. Cette formule a été utilisée dans le passé pour la construction des arcades de la rue de Rivoli à Paris (3). Plus récemment, elle a été employée par certaines communes à l'occasion de la réalisation d'ensembles immobiliers comportant un marché public, en ce qui concerne les accès et locaux annexes de ces marchés. Elle présente cependant de nombreux inconvénients. Elle empêche, en premier lieu, toute modification ultérieure de la consistance et de la structure interne de l'équipement; aussi, elle ne peut être envisagée que pour des équipements simples. D'autre part, elle peut être source de difficultés : en effet, la propriété privée suppose, en principe, la dévolution de la charge de l'entretien et de la responsabilité civile du fait des bâtiments à la personne privée propriétaire. Enfin (et surtout), elle supprime certaines prérogatives de l'Administration liées à la domanialité publique.

Dans ces conditions, une deuxième solution doit être recherchée dans l'aménagement du régime des occupations du domaine public. A cet égard, deux voies, qui nécessitent l'une et l'autre l'intervention de textes, peuvent être suivies : l'une respectant la précarité des occupations du domaine public, l'autre, au contraire, impliquant dérogation à la précarité.

1. — *Solution respectant la précarité des occupations du domaine public.*

Cette solution laisserait intacte la possibilité pour l'autorité administrative de prononcer à tout moment le retrait ou la résiliation, dans l'intérêt public, des autorisations d'occupation du domaine public, mais on reconnaîtrait formellement le droit de l'occupant à recevoir une indemnité dans le cas où il serait évincé avant l'expiration de la durée maximale prévue dans l'acte d'autorisation. L'indemnité serait égale au montant des dépenses exposées pour la réalisation des constructions et installations expressément autorisées, déduction faite de l'amortissement calculé selon la durée prévue à cet égard par la concession. En revanche, l'occupant ne pourrait prétendre à aucune indemnité si l'autorisation était révoquée pour faute de sa part. Cette mesure pourrait d'ailleurs s'appliquer uniquement aux

(3) Cf. Recueil d'actes administratifs et de conventions relatifs aux servitudes spéciales d'architecture, Bouvard-Taxil, 1905, pp. 8 et s.

occupations nécessitant des investissements importants sur le domaine et contribuant à sa meilleure exploitation (4).

En outre, pour éviter les conséquences de la dévolution à l'administration des constructions existantes, en ce qui concerne la garantie des organismes auprès desquels l'occupant aurait contracté des emprunts, la protection des créanciers pourrait être organisée de la manière suivante :

Dans le cas de retrait ou de résiliation de l'autorisation justifié par l'intérêt général, les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires régulièrement inscrits sur les constructions édifiées par le titulaire de l'autorisation, seraient reportés sur l'indemnité allouée par l'Administration (5).

Dans le cas de révocation de l'autorisation pour cause d'inexécution par l'occupant de l'une quelconque de ses obligations (6), notification devrait être faite par l'Administration aux créanciers privilégiés et hypothécaires régulièrement inscrits. L'effet de la révocation serait alors suspendu, si, dans un certain délai de la notification, l'un au moins des créanciers inscrits justifiait avoir introduit une procédure de saisie immobilière à l'encontre du bénéficiaire défaillant et avoir acquitté en ses lieu et place les redevances ou toutes autres sommes dues au Trésor. Si à la suite de la saisie, les constructions ou installations édifiées sur le terrain occupé faisaient l'objet d'une vente forcée, l'adjudicataire (ou à défaut d'enrichisseur, le créancier saisissant) bénéficierait de plein droit et aux mêmes conditions de l'autorisation d'occupation pour la durée restant à courir. Toutefois, dans cette hypothèse l'Administration pourrait se trouver en face d'un nouvel occupant ne présentant pas les garanties voulues. Aussi,

(4) Cf. le principe de hiérarchie des utilisations du domaine public dégagé par la jurisprudence. Un tel régime pourrait bien entendu justifier des redevances plus élevées : à côté des deux éléments traditionnels (V. *infra*), un troisième élément pourrait être créé, correspondant en quelque sorte à une prime d'assurance couvrant le risque encouru par l'administration.

(5) Ce mécanisme a déjà été utilisé en matière portuaire.

(6) Certaines concessions de parking de la Ville de Paris comportent à cet égard des clauses intéressantes. Le prêteur est agréé par la Ville de Paris. En cas de déchéance du concessionnaire le prêteur peut se voir attribuer la concession à lui-même ou à une société désignée par ses soins. A défaut, la concession est mise en adjudication aux risques et périls du concessionnaire défaillant. Le prêteur a ainsi le choix entre deux moyens de récupérer les sommes prêtées : soit en exploitant la concession et en se payant sur le produit de cette dernière, soit en se payant sur le produit de l'adjudication mais en subissant alors le concours des autres créanciers du concessionnaire défaillant et notamment le droit de préférence des créanciers privilégiés. Si la déchéance est prononcée pour faillite, il est procédé en toute hypothèse à l'adjudication de la concession. Mais le prêteur dispose d'un droit de préemption au prix du mieux-disant. Il pourra ainsi, s'il le juge utile, tenter de se rembourser de son double débours (prêt plus prix d'adjudication) en exploitant la concession.

il faudrait lui reconnaître le droit de faire obstacle à la procédure de saisie immobilière ainsi qu'au résultat de l'adjudication, en faisant connaître qu'elle confirme la révocation du droit d'occupation. La révocation serait alors réputée avoir produit son plein effet à la date de la décision initiale, la procédure de saisie et, le cas échéant, la vente forcée étant nulle et de nul effet.

L'Administration serait alors tenue de verser aux créanciers inscrits une somme égale au montant total des créances inscrites, augmenté des frais de saisie et de vente, sans que cette somme puisse dépasser l'indemnité de résiliation prévue ci-dessus. En cas d'insuffisance cette indemnité serait répartie entre les créanciers selon leur rang de préférence.

2. — *Solution impliquant dérogation à la précarité.*

Dans cette solution le droit reconnu à l'occupant serait un droit permanent, permettant la superposition définitive de dépendances du domaine public et de propriétés privées. Cette superposition, très séduisante au premier abord, devrait toutefois être utilisée avec précaution (7), car elle constitue un élément de rigidité desdites dépendances : elle conduit à une cristallisation définitive de leur volume et de leur structure, sauf expropriation.

Aussi bien, une telle opération devrait-elle être subordonnée à une analyse prospective très poussée sur le triple plan de l'urbanisme, de la nature et du volume des besoins à satisfaire par l'équipement public, de l'évolution des techniques mises en œuvre pour l'exploitation de cet équipement.

En outre, les modalités juridiques de ces opérations seront très complexes.

En premier lieu, il sera nécessaire de délimiter en volume le domaine public par des plans horizontaux situés à des cotes déterminées en fonction du parti architectural retenu. Cette délimitation se fera sans référence au sol naturel, de telle sorte que toutes les combinaisons seront possibles (8). On aboutira ainsi soit à des propriétés privées environnées par des dépendances du domaine public, soit à des dépendances du domaine public environnées par des propriétés privées (cas des tunnels et de l'opération Maine-Montparnasse à Paris). Cette délimitation s'analyse en définitive soit en un déclassement du domaine

(7) Cf. *supra*, I^re^ partie, titre II, chap. II, section II, sous-section II. Notons cependant que l'aménagement de l'espace constitue une exigence d'intérêt public globale dont le poids, sur le plan de l'opportunité, doit, sauf exception, l'emporter sur les exigences particulières à chacun des différents services publics.

(8) Bien entendu, il n'existe aucune relation fonctionnelle entre le domaine public et les propriétés privées. On a affaire ici à des relations de voisinage.

avec réservation des volumes à affecter à l'équipement collectif dans le cas où le terrain fait initialement partie du domaine public (opération Maine-Montparnasse), soit en un classement de la partie affectée au domaine dans le cas contraire.

D'autre part, de telles opérations sont conditionnées au point de vue juridique par la constitution de servitudes sur le domaine public (9). En effet, de telles servitudes sont nécessaires pour la construction et l'exploitation de l'ensemble immobilier. Elles ne devraient être consenties que dans la mesure où elles seraient compatibles avec l'affectation principale du domaine. Aussi bien, y aurait-il intérêt à ce que les cahiers des charges soient très explicites et fixent d'une manière précise les rapports entre les parties.

Enfin il faut remarquer que le mécanisme envisagé postule l'existence de propriété sans appui au sol. Il sera alors nécessaire d'imposer au fonds inférieur le maintien de sa structure et sa reconstitution en cas de sinistre, de manière à assurer la pérennité de la propriété supérieure dépourvue d'assiette au sol. C'est là un problème délicat, surtout lorsque la dépendance du domaine public est le fonds support. Il est en effet difficilement admissible que l'obligation de maintien de la consistance du fonds interdise à l'Administration toute modification profonde de l'agencement de l'équipement collectif nécessitée par l'intérêt général ou que l'obligation de reconstitution en cas de sinistre avec les responsabilités financières qu'elle comporte, lui soit imposée.

Ainsi, les mesures à intervenir pour assurer la conciliation des intérêts en présence sur le domaine public et partant sa meilleure exploitation, pourraient s'inscrire dans deux perspectives différentes, qu'il serait d'ailleurs possible d'envisager cumulativement.

(9) V. en ce qui concerne l'opération Maine-Montparnasse : l'ordonnance précitée du 4-2-1959 qui autorise la S.N.C.F. à « consentir sur le domaine public ferroviaire des servitudes de toutes natures au profit des immeubles privés... dans la mesure où l'exercice de ces servitudes conventionnelles ne fera pas obstacle au fonctionnement du service public ».

Même dans le cas d'opérations de très modeste importance et n'impliquant pas d'imbrications de constructions publiques et privées de telles servitudes sont nécessaires à la définition des rapports juridiques entre les parties. Il s'agit essentiellement de servitudes de vue, de surplomb ou de servitudes *non altius tollendi*, éventuellement de servitudes de passage. Ainsi, dans la banlieue parisienne, des marchés publics et des parcs de stationnement publics ont été construits par des promoteurs privés dans le cadre d'opérations immobilières. Les immeubles privés prennent leur prospect sur le toit du marché, éventuellement aménagé lui-même en terrain de sport ou espace vert.

Dans ces conditions, il serait souhaitable qu'une loi autorise la constitution de telles servitudes, lorsqu'elles sont compatibles avec l'affectation.

TROISIEME PARTIE

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC ENVISAGÉE DU POINT DE VUE DE L'ADMINISTRATION

Une exploitation du domaine public envisagée du seul point de vue de l'occupant pourrait être préjudiciable à l'intérêt général : en effet, la concurrence anarchique des divers utilisateurs rendrait difficile la mise en valeur rationnelle de ce domaine et des bénéfices importants échapperaient à l'Administration.

Aussi, à la suite de la reconnaissance du droit de propriété de l'Administration sur son domaine et du développement des idées interventionnistes, a-t-on été amené à admettre progressivement la possibilité d'une gestion administrative du domaine, à côté de la gestion économique individuelle. Cette gestion peut être directe lorsque l'Administration utilise elle-même le domaine; elle peut être indirecte, lorsque l'Administration dirige l'exploitation du domaine, en imposant aux occupants une réglementation très complète.

En outre, on a admis que l'Administration, lorsqu'elle cède les utilités de sa chose, peut se réserver le droit de participer à ces utilités, c'est-à-dire aux bénéfices réalisés par l'exploitant. Elle a le droit d'imposer à ce dernier une redevance dont le calcul tient compte des avantages de toute nature dont il bénéficie.

TITRE PREMIER. — *La gestion administrative du domaine public.*

TITRE II. — *Le caractère économique de la redevance.*

TITRE PREMIER

LA GESTION ADMINISTRATIVE DU DOMAINE PUBLIC

L'Administration peut assurer elle-même l'exploitation du domaine public en organisant des services publics sur ce domaine. Elle peut aussi l'exploiter par l'intermédiaire de particuliers soumis à un étroit contrôle. Elle est alors conduite soit à protéger les services concédés, soit à imposer aux entrepreneurs privés utilisant le domaine le respect de conditions particulières destinées à les mobiliser en quelque sorte au service de l'intérêt public.

Ce contrôle ouvre la voie à une sorte de gestion administrative indirecte des entreprises — celles-ci ne pouvant valablement, dans la plupart des cas, exciper de la liberté du commerce et de l'industrie, pour faire obstacle à l'immixtion de l'Administration dans leur exploitation.

On ne peut plus parler alors de « réglementation » des activités s'exerçant sur le domaine public, car la réglementation suppose la présence d'une liberté simplement restreinte. Il y a bien gestion, impliquant le bannissement de cette liberté. Comme le remarque M. Maillot (1) : « L'ordre public que la réglementation établit, s'accommode de la liberté dont il assure l'exercice à tous les individus, mais l'ordre économique, que la gestion administrative vise à édifier dans le secteur qu'elle atteint, se heurte à la liberté, dont il est antagoniste. »

(1) Thèse précitée, p. 154.

Les trois chapitres de ce titre seront donc ainsi conçus :

CHAPITRE PREMIER : *L'organisation de services publics sur le domaine public;*

CHAPITRE SECOND : *La protection des services publics contre la concurrence d'entreprises privées;*

CHAPITRE TROISIÈME : *L'imposition aux entreprises utilisant le domaine public de conditions de service public.*

CHAPITRE PREMIER

L'organisation de services publics sur le domaine public.

Dès le XIX^e^ siècle, on admet que les administrations locales peuvent organiser des services publics lorsque des circonstances spéciales de temps et de lieu révèlent une défaillance ou une insuffisance de l'initiative privée ou lorsque cette organisation suppose une occupation du domaine ou qu'elle est justifiée par les besoins de la police (1). Ainsi, l'Administration peut organiser des transports par le rail parce qu'ils supposent une occupation privative du domaine public; elle peut organiser des services publics d'omnibus dans les villes parce que les difficultés de la circulation s'opposent à la multiplication des entreprises. Toutefois, comme l'a remarqué M. De Laubadère, l'intervention dans le domaine économique n'est justifiée que comme un réflexe, un résultat indirect, d'une activité de police.

Au XX^e^ siècle, surtout à partir des années 1930, la jurisprudence va élargir les possibilités d'intervention de l'Administration (2) et affirmer qu'elle peut organiser des services commerciaux dans un intérêt financier.

(1) Cf. concl. GAUWAIN sur affaire Ponthas précitée, 7-12-1888, D.P., 1890.3.9 ; BÉQUET, Répertoire du droit administratif, t. XXVIII, *v°* Voiture ; concl. ROMIEU et note HAURIOU sous C.E., Deservik, 1-2-1901, S. 1901.3.41 ; note CAPITANT et concl. RIVET sous C.E., 4-1-1935, de Lara, D. 1936.3.1 ; note ALIBERT et concl. JOSSE sous C.E., 30-5-1930, Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers, S. 1931.3.73 ; de LAUBADÈRE, thèse précitée, pp. 184-185 et 284 et s.

(2) Cf. MAILLOT, thèse précitée, notamment pp. 195 et s.

L'arrêt d'Assemblée Planche du 23 juin 1933 (3) est très caractéristique de cette évolution.

Le Conseil Général du Rhône, afin de remédier au déficit chronique d'une régie départementale de tramways avait prévu non seulement le remplacement d'une partie des trains par des autobus mais encore le prolongement de l'itinéraire jusqu'au chef-lieu du département, de manière à éviter que l'entreprise concurrente qui desservait régulièrement le chef-lieu ne parvienne à ruiner intégralement le trafic de la Régie en la privant de la majeure partie de ses clients. La Haute Assemblée, après avoir déclaré que la création du nouveau service avait été décidée « pour la sauvegarde de l'intérêt public », légitime l'itinéraire complémentaire, le Conseil Général n'ayant fait « que procurer au service en cause son complément nécessaire ». Ainsi le Conseil d'Etat admet la légalité de la création ou de l'extension d'un service public inspirées par un souci de rentabilité financière.

Cette jurisprudence devait prendre une particulière ampleur avec l'arrêt de Section Delansorme du 18 décembre 1959 (4). Le Conseil municipal de Rouen avait autorisé le maire à signer avec l'Etat une convention accordant à la Ville la concession d'un parc souterrain de stationnement construit sur une dépendance du domaine public national et permettant à l'exploitant, d'une part, d'y installer une station service, et d'autre part, d'y consentir des locations d'emplacement de longue durée. Le Conseil d'Etat décide que « l'adjonction à un parc situé à l'intérieur d'une ville importante d'une station où peut être assuré le service de ravitaillement, de nettoyage et d'entretien courant des voitures pendant la durée de leur stationnement, à l'exclusion de toute réparation mécanique ou électrique et de la fourniture d'accessoires quelconques, constitue l'une des *conditions normales de la fréquentation de ce parc* ». Les locations d'emplacement de longue durée « *prévues dans l'intérêt financier de l'exploitation,* constituent, en outre, compte tenu du développement de la circulation automobile, le *complément normal et nécessaire* de l'activité d'un parc public de stationnement tant que celui-ci dispose d'un nombre d'emplacements supérieur à celui des véhicules en stationnement de courte durée ».

L'idée sous-jacente est qu'il est normal et nécessaire que le parc soit exploité au maximum afin que l'équilibre financier de l'exploi-

(3) Rec. 682, S. 1933.3.81, concl. RIVET, note ALIBERT, D. 1933.3.33, concl. RIVET, note JOSSE. Cf. aussi les commentaires de M. de LAUBADÈRE, thèse précitée, pp. 287 et s.

(4) Rec. 692, A.J.D.A., 1960.II, p. 213, concl. MAYRAS, D. 1960.J.371, note LESAGE. Cf. aussi les commentaires de M. MAILLOT, thèse précitée, pp. 214 et s.

tation soit assuré. Aussi bien, l'intérêt financier est-il au nombre des intérêts publics qui justifient l'exercice par l'Administration d'activités faisant concurrence aux entreprises privées (5).

(5) Cf. les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement JOUVIN sur C.E. Section, 4-10-1957, Ville de Charleville, D. 1957.J.619, et la note de Michèle BESSON sous C.E., 26-1-1968, Sté Génestal, Droit social, 1968.294.

CHAPITRE II

La protection des services publics contre la concurrence d'entreprises privées.

L'Administration propriétaire du domaine public a le droit et le devoir d'en assurer la meilleure organisation et la meilleure utilisation par la protection des services publics, lorsque ceux-ci sont en mesure de répondre aux besoins de la collectivité. Elle peut écarter l'initiative privée lorsque celle-ci est de nature à nuire au bon fonctionnement du service public et, par là, à l'utilisation rationnelle du domaine.

Ces principes ont été dégagés par la jurisprudence à l'occasion du problème des transports en commun.

Nous savons qu'au XIX[e] siècle, l'intervention dans la concurrence économique ne pouvait être que le résultat indirect de mesures prises dans un but de police. Il était ainsi admis que les communes pouvaient accorder à leurs concessionnaires de transport le « monopole du stationnement » en ville, mais elles ne pouvaient prendre les mesures ayant pour but la réalisation directe de ce monopole (1).

Par contre, ces communes pouvaient toujours, pour des motifs de police, limiter le nombre des entreprises de transport — cette limitation pouvant aller jusqu'à ne laisser circuler qu'une seule entreprise (c'était généralement le cas dans les agglomérations importantes).

Dès lors, si cette entreprise était celle du concessionnaire, le monopole était réalisé juridiquement (2) d'une manière indirecte.

(1) Cf. *supra*, I[re] partie, et de LAUBADÈRE, thèse, pp. 188 et s. et 338 et s.
(2) Cass., 15-7-1889, D.P. 1890.1.85 ; C.E., 7-12-1888, Ponthas, D.P., 1890.3.9, concl. GAUWAIN.

Comme nous l'avons déjà montré, cette conception du monopole de police fut abandonnée entre les deux guerres mondiales : elle était en effet incompatible avec le souci d'une bonne utilisation du domaine public.

Le Conseil d'Etat affirma en premier lieu que l'Administration devait garantir les droits que le concessionnaire tenait de sa concession (3), puis il décida que l'autorité administrative compétente pouvait légalement tenir compte, dans la réglementation qu'elle imposait aux services de transports offerts au public, de la nécessité de protéger un service public existant et que cette réglementation pouvait instituer un régime d'autorisation préalable si des circonstances spéciales le justifiaient (4). Cette protection s'étendait même aux services qui avaient le caractère d'un complément utile « du service concédé » (5).

Les solutions retenues pour le domaine public routier sont applicables à toutes les autres dépendances domaniales (6). Ainsi, en ce qui concerne le domaine public de la navigation, le Conseil d'Etat, dans deux arrêts d'Assemblée en date du 16 novembre 1956 (7), décide, conformément aux conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Laurent, « qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre toutes mesures de nature à assurer *la meilleure utilisation du domaine public* et, notamment, de subordonner à autorisation préalable l'exploitation de la traction par des entreprises offrant leurs services au public et même de refuser toute autorisation à celles de ces entreprises qui *risqueraient en faisant concurrence au service public, de compromettre la bonne gestion de celui-ci;* en raison tant de la quantité et de la qualité de son matériel que des conditions de son fonctionnement, la Compagnie Générale de Traction sur les voies navigables (8) était à même d'assurer d'une manière satisfaisante la traction sur les canaux dont il s'agit et bien loin d'améliorer l'exploitation, l'autorisation d'une nouvelle entreprise aurait eu pour effet de rendre la gestion de la Compagnie Générale de Traction plus difficile et *plus onéreuse* et par suite *d'entraîner une moins bonne exploitation du domaine public* » (Société Desaveines et Cie).

Donc, dès l'instant où le concessionnaire du service public de traction sur les berges des voies navigables dispose de tous les moyens

(3) C.E., 16-12-1921, Sassey, Rec. 1062 ; 13-1-1933, Mironneau, Rec. 50.

(4) C.E. Ass., 11-7-1934, Beaumont et Meley (2 arrêts), Rec. 809 et la jurisprudence citée *supra* (I^re^ partie).

(5) C.E. Sect., 8-3-1935, Robin, Rec. 308.

(6) Cf. les remarques de M. LAROQUE au S. 1933.3.41 (citées *supra*).

(7) C.E., 16-11-1956, Société Desaveines et Cie/Société des Grandes Tuileries Perrusson et Desfontaines, précités, Rec. 440 et 441.

(8) La Cie Gle de traction est une société d'économie mixte dans laquelle l'office national de la navigation détient la majorité des actions. Cf. note WALINE, R.D.P., 1957.529.

propres à répondre en qualité comme en quantité, aux besoins du public sur les canaux considérés, l'Administration peut interdire à une entreprise privée d'offrir son concours au public.

Il y a lieu de remarquer toutefois que le concessionnaire n'a pas le monopole de la traction. Il n'a que le monopole de l'entreprise de traction au profit de tiers. Ainsi l'Administration « ne saurait légalement, en prévoyant de manière générale et absolue l'obligation de faire appel au service public de traction, interdire, en dehors des cas où les conditions techniques d'exploitation dudit service public l'exigent, à un utilisateur privé de la voie navigable, faisant de cette voie et de ses dépendances un usage normal et conforme à leur destination, d'assurer la traction de ses bateaux par ses propres moyens » (Sté des Grandes Tuileries Perrusson et Desfontaines).

Dans ce dernier cas, en effet, cette activité privée ne saurait compromettre la gestion économique et financière du service public avec lequel elle n'entre pas en concurrence vis-à-vis du public. Or c'est dans la nécessité de limiter ou de prévenir cette concurrence que se trouve la justification d'un régime d'autorisation (9).

En définitive, la protection du service public s'identifie avec la recherche de la meilleure exploitation du domaine public.

(9) Cf. les remarquables conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Laurent, R.P.D.A., 1957, p. 1.

CHAPITRE III

L'imposition aux entreprises utilisant le domaine public de conditions de service public.

L'Administration, propriétaire du domaine public, peut intervenir pour obliger les professionnels à l'utiliser dans le sens de sa meilleure exploitation. Ainsi, dans le cadre du contrat, elle peut imposer à l'occupant des obligations dans l'intérêt du public (1). Une intervention est-elle possible en dehors de ce procédé ? Pendant longtemps, le juge a affirmé que l'autorisation unilatérale ne pouvait être subordonnée à des conditions individuelles. Les seules conditions légales étaient celles imposées dans l'intérêt de la circulation ou de la voirie (2).

En réalité, comme nous l'avons déjà montré, la permission de voirie devait s'enrichir dès le début du XX^e^ siècle, d'une réglementation très complète.

(1) Cf. de LAUBADÈRE, Traité théor. et prat. des contrats administratifs, tome II.

(2) Toutefois, la Cour de Cassation dans un arrêt Ch. Crim. du 25 août 1864, Lesbats (D.P., 65.1.48) après avoir affirmé que « les conditions imposées aux entrepreneurs de voitures publiques sont légales dès lors qu'elles ont pour but le service public et l'exploitation prise à un point de vue général », reconnaît légale l'obligation imposée à un entrepreneur de desservir tous les trains à l'arrivée comme au départ, car « une telle clause a pour objet les nécessités impérieuses du service ; elle se rattache essentiellement à l'ensemble de l'exploitation générale qui serait compromise par son inexécution ». En outre, la jurisprudence tire du vieil adage « monopole oblige » cette règle que l'autorité administrative peut imposer des conditions particulières et dans l'intérêt du public non seulement au concessionnaire à titre exclusif, mais même aux entrepreneurs qui, du fait de la limitation de la concurrence, bénéficient d'un monopole de fait (BÉQUET, t. XXVIII, *v°* Voirie terrestre). V. de LAUBADÈRE, thèse précitée, pp. 186-187 et 307 et s.

L'Administration a, en effet, « le droit d'orienter l'action du permissionnaire vers la satisfaction des intérêts généraux et de régler son activité de telle sorte que l'utilisation du domaine par un particulier corresponde à l'exécution d'un service utile à la collectivité tout entière. Rien ne s'oppose par suite à ce que le procédé de la permission de voirie marque l'origine de l'institution d'un service public » (3).

Ainsi l'autorisation accordée dans les agglomérations aux entreprises de transport en commun (4) ou même aux voitures de place (5) d'utiliser le domaine public n'est plus une simple autorisation de police mais le mode d'organisation d'un service public.

Il s'ensuit que l'Administration, en vertu de son pouvoir de gestion, peut subordonner son octroi à toutes les conditions nécessaires pour garantir la bonne exécution du service, et partant, la meilleure exploitation du domaine public.

Les mêmes principes s'appliquent aux autres dépendances du domaine public : dans l'arrêt Compagnie maritime de l'Afrique Orientale du 5 mai 1944, le Conseil d'Etat décide que l'autorité administrative peut soumettre à des obligations de service public les bénéficiaires de concessions d'outillages accordées sur les ports maritimes (6).

La Haute Juridiction se préoccupe essentiellement de l'efficacité et de la continuité du service d'utilité publique que l'autorisation permet d'instaurer : elle considère, en conséquence, comme légales toutes les mesures inspirées par cette préoccupation.

Comme nous le remarquions au début de ce titre, il n'y a plus simplement réglementation des activités exercées sur le domaine public, mais bien gestion indirecte de ces activités. La liberté du commerce et de l'industrie disparaît, submergée par les impératifs de l'exploitation rationnelle du domaine public.

(3) Concl. précitées de M. le Commissaire du gouvernement CHENOT, R.D.P., 1944.236.

(4) V. *supra*, I^re^ partie, titre II, chap. I^er^, section I.

(5) V. TEITGEN, La police municipale (thèse Nancy, 1934), p. 369 ; RUZIE, Les taxis, D. 1960, Chr., p. 27 ; LAULHE, Les voitures de places dénommées taxis, A.J.D.A., 1960.I, p. 163 ; DUFAU, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 407.1 ; MAILLOT, thèse précitée, pp. 146 et s. Seul le service que les taxis rendent à la collectivité justifie leur maintien sur le domaine. L'utilité publique de ces entreprises prend le pas sur les « nécessités de la circulation ». Aussi bien, compte tenu de la réglementation de plus en plus précise qui leur est imposée, peut-on parler d'une « gestion administrative indirecte du service des taxis ». V. aussi les remarquables conclusions de M. le Commissaire du gouvernement FOURNIER sur C.E., 5-1-1968, Préfet de Police c/ Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur, R.D.P., 1968, pp. 905 et s.

(6) V. *supra*, I^re^ partie.

TITRE II

LE CARACTERE ECONOMIQUE DE LA REDEVANCE POUR OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

Lorsque l'Administration, propriétaire du domaine public, enlève à la jouissance commune une partie du domaine pour la mettre temporairement à la disposition d'un particulier, elle est tenue d'imposer à cet occupant l'obligation de restituer à la communauté une part des bénéfices que cet avantage lui assure. Toute occupation privilégiée doit, en principe, donner lieu à perception d'une redevance (1). Ce droit existerait même en dehors de toute disposition légale le reconnaissant formellement. On sait cependant que la légalité des redevances a été consacrée par de très nombreux textes (2).

(1) Cf. — Pour le *domaine public de l'Etat :* C.E., 28-6-1957, Cie Gle de l'éclairage et de chauffage par le gaz et l'électricité, C.J.E.G., 1958.J.1, note L. RENAUD : sur le domaine public, l'Etat peut « établir et percevoir toutes les redevances qu'en comporte normalement la gestion et notamment celles qui correspondent à l'utilisation privative de ce domaine » ; Rep. Alph. de l'Enreg., Domaine immobilier (1964) : « La redevance est le prix d'un service rendu, elle est exigible, en principe, toutes les fois que la concession procure au permissionnaire un avantage auquel il n'avait pas droit » (p. 111) ; Rep. Min. Ec. et Fin., *J.O.*, Déb. A.N., 30 juin 1966, p. 2473. — *Pour le domaine public communal :* circulaire du 13 septembre 1966.III B : « Outre en effet que le domaine public peut être considéré comme un bien productif du meilleur revenu possible, les communes ne sont pas habilitées à consentir des libéralités aux particuliers et à établir des discriminations aboutissant à créer des catégories privilégiées d'usagers. » — *Pour le domaine public départemental :* instruction générale du 30 mars 1967, II[e] partie, art. 21.

(2) Sur la question actuellement dépassée de la légitimité des redevances, cf. *supra,* I[re] partie, titre I[er], chap. II, section II ; LEPINTE, thèse précitée, pp. 29

Dans la pratique cependant, l'Administration fait fléchir la rigueur du principe en fonction de la nature, ou de l'objet des autorisations et de l'avantage retiré de celles-ci par la collectivité.

Ainsi, en ce qui concerne le domaine public communal, ne sauraient être soumises à redevance les occupations résultant soit d'une nécessité ou d'un cas de force majeure, soit d'une opération de livraison ou de desserte, soit d'un droit reconnu aux propriétaires riverains (circ. int. 13-9-1966).

Il a de même été conseillé aux communes (circ. int. du 14 mars 1939) d'exonérer les installations et canalisations des services publics départementaux et communaux en raison de l'intérêt qu'ils présentent pour la collectivité. En fait, les communes disposent en la matière d'une grande liberté d'initiative.

En ce qui concerne le domaine public national, il est prévu également que les autorisations peuvent être accordées gratuitement ou moyennant une redevance réduite si l'intérêt public le justifie. L'intérêt public existe, lorsque l'occupation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux intéressant la collectivité publique entière, lorsqu'elle intéresse directement et exclusivement la sécurité ou la salubrité publique, ou encore si elle contribue à assurer la conservation du domaine public lui-même ou la sécurité de ses usagers. Dans ces différents cas, la gratuité est cependant refusée, quel que soit le concessionnaire, lorsque l'occupation ne répond pas exclusivement à un intérêt public mais constitue pour l'occupant, même de façon accessoire, une source de profit (3).

En réalité, la gratuité est exceptionnelle. Elle n'est admise, dans la plupart des cas, que lorsqu'il s'agit d'occupations de peu d'importance.

Le souci d'exploiter de la manière la plus rationnelle le domaine public a entraîné une évolution importante de la redevance. Celle-ci présente un caractère économique de plus en plus marqué (4). Elle est un moyen pour la collectivité de participer d'une manière indi-

et s. et 65 et s. ; SÉGUR, thèse précitée, pp. 119 et s. ; LEQUIEN, thèse précitée, pp. 177 et s. ; de LAUBADÈRE, thèse précitée, surtout pp. 251 et s. ; P. ROQUES, La redevance due pour utilisation privative des voies publiques, R.D.P., 1934, p. 35 ; LAISNÉ, Etude du régime des permissions de voirie, thèse Caen, 1938, pp. 97 et s. ; PASSEZ, Les permissions de voirie (thèse Paris, 1938), pp. 88 et s.

(3) Cf. MAGUERO, Dictionnaire des Domaines (1911), pp. 712 et s., Rép. Alph. « Domaine immobilier » (1964), pp. 119 et s., et DEMENTHON, Traité du domaine de l'Etat (1964), pp. 83 et s.

(4) M. Klein, qui estime que le régime de la redevance trouve son fondement juridique dans le cadre général de la police du domaine public, reconnaît pourtant que « l'on s'achemine lentement vers l'affirmation très nette du caractère économique de la redevance » op. cité, p. 279.

recte à l'exploitation financière du domaine, sans responsabilité et sans risque (5).

C'est ce que nous essayerons de montrer en étudiant la fixation des redevances (chapitre premier) et la révision des redevances (chapitre second).

(5) V. toutefois *infra* (conclusion sur les redevances).

A noter, en outre, que les conditions de réalisation de certaines opérations sur le domaine public (V. *supra*) rendent souhaitable la possibilité d'une contribution en capital (de préférence à une redevance annuelle) à investir par la collectivité dans la modernisation, l'extension ou la création de l'équipement collectif générateur de la domanialité publique, voire la possibilité d'une contribution en nature (dation en paiement) prenant la forme d'une construction ou reconstruction de l'équipement collectif par le bénéficiaire de l'occupation et à ses frais.

CHAPITRE PREMIER

La fixation des redevances.

SECTION I

Des autorités compétentes.

§ 1er. — EN CE QUI CONCERNE LE DOMAINE PUBLIC COMMUNAL, les redevances sont perçues au vu d'un tarif général voté par le conseil municipal et approuvé par le préfet ou le sous-préfet (1). Ce tarif doit viser indistinctement toutes les occupations de même nature et de même importance (2).

La fixation du taux des redevances peut cependant échapper à la compétence du conseil municipal, par exemple lorsqu'il s'agit de permissions de voirie bénéficiant de plein droit à des services d'intérêt national (circ. int. du 13 septembre 1966).

§ 2. — EN CE QUI CONCERNE LE DOMAINE PUBLIC DÉPARTEMENTAL, les redevances sont perçues au vu d'un tarif général établi soit par une délibération du conseil général ou de la commission départementale

(1) C. adm. com., art. 47, 5°, 2e alinéa, art. 48-*a* ; décret n° 59-37 du 5 janvier 1959 ; circulaire du 13 septembre 1966. A noter qu'à l'intérieur du périmètre des communautés urbaines (loi n°66-1069 du 31 décembre 1966), c'est au conseil de communauté qu'il appartient d'établir le tarif général des redevances.

(2) C.E., 18 mai 1928, Laurens, S. 1929.3.57, concl. RIVET (à propos d'un permis de stationnement) ; C.E., 8-3-1929, Bonneton, D. 1930.3.5, note P. L.J., S. 1929.3.41, note BONNARD ; C.E., 22-3-1929, Soc. de construction d'embranchements industriels, D. 1930.3.5.

déléguée, soit, dans certains cas, par une délibération du conseil municipal soumise à l'approbation de l'autorité de tutelle (3).

§ 3. — En ce qui concerne le domaine public national (4), le taux des redevances peut être fixé par :

a) une loi : concessions d'énergie hydraulique;

b) un décret : ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz, prises d'eau sur les fleuves et rivières navigables ou flottables;

c) un arrêté ministériel : établissements de pêche maritime, occupations par des distributeurs de carburants pour aéronef sur les aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique;

d) un barème établi sur le plan national, en accord avec les services techniques intéressés : canalisations d'eau, amarrage des bateaux de plaisance, appareils distributeurs de carburants en bordure des routes nationales ou des déviations des grands itinéraires, traversées des routes nationales par des voies ferrées d'intérêt privé, survol des mêmes routes par des câbles transporteurs, télescopes automatiques à l'usage des touristes;

e) un barème établi à l'échelon départemental ou régional par les directeurs départementaux des Impôts chargés du Domaine, avec l'accord des services techniques;

f) le directeur départemental ou le chef de service des Domaines;

g) un tarif général voté par le Conseil municipal et approuvé par l'autorité de tutelle (5).

(3) Cf. inst. gén. du 30 mars 1967 précitée, 2e partie, art. 12 et 21. *A l'intérieur* de l'agglomération telle qu'elle est définie par l'article R 1 du Code de la Route, le maire délivre lui-même les autorisations en ce qui concerne les rues traverses de chemins départementaux (sous réserve des dispositions applicables aux voies à grande circulation), en vertu de l'article 98 du Code de l'administration communale, s'il s'agit de permis de stationnement ou de dépôt. Lorsque *à l'extérieur* de l'agglomération, le maire envisage de faire usage des pouvoirs qui lui sont reconnus par le premier alinéa de l'article 99 du Code de l'administration communale, les permis de stationnement ou de dépôt ne peuvent être délivrés par ses soins que sur avis conforme du service des Ponts et Chaussées.

(4) Cf. B.O.E.D., 1958.7768, et R.A. *v°* Dom. imm., pp. 114 et s.

(5) Le conseil municipal vote le tarif des permis de stationnement, c'est-à-dire des occupations n'entraînant pas emprise du domaine public (avis du Conseil d'Etat du 30-11-1882, circ. int. du 13 septembre 1966), accordés sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics. L'Etat profite des redevances lorsque l'occupation entraîne emprise du domaine public ou une modification de son assiette, quelle que soit la dépendance du domaine public envisagée ou lorsque l'occupation s'exerce sur les canaux ou rivières canalisées, les ports maritimes et leurs dépendances, les immeubles militaires, les quais de la Seine à Paris et d'une manière générale, sur toutes les dépendances du domaine

Section II

L'assiette des redevances.

Lorsque le domaine public était considéré essentiellement comme objet de police administrative, la redevance ne pouvait être que strictement proportionnelle à la surface occupée. Il n'était pas possible de tenir compte de l'usage que faisait le permissionnaire de la partie du domaine soustraite à la jouissance commune (6).

A partir du moment où on reconnaît à l'Administration le droit de gérer sa propriété de la manière la plus rationnelle, ce mode de calcul, qui ne lui permet pas de prélever la part des utilités auxquelles elle a droit, paraît très insuffisant. Il y a lieu alors de faire varier la redevance non seulement avec la nature de l'autorisation octroyée, mais également avec les bénéfices réalisés par l'occupant (7). Ainsi, dans un arrêt du 12 décembre 1923, sieurs Peysson, Mollaret et Bory (Rec. 826), le Conseil d'Etat décide qu'il appartient au Conseil municipal de fixer le tarif des redevances « en tenant compte, par des dispositions ayant un caractère général, du mode d'usage et de la situation des emplacements occupés, ainsi que de la nature des commerces exercés ». On retrouve les mêmes formules dans un arrêt du 22 mars 1929, Société de construction d'embranchements industriels (D 1930. 3. 5). Voici quelle était l'espèce. Un industriel voulait établir une voie ferrée particulière au travers d'un chemin

public autres que celles visées à l'article 189-6° du Code de l'Administration communale même s'il n'y a pas emprise ou modification de l'assiette du domaine public, mais simplement utilisation de ce domaine dans les limites excédant le simple droit d'usage qui appartient à tous.

Cf. R.A., Domaine immobilier, pp. 112-113 ; Maguero, Dictionnaire des Domaines (1911), p. 726 ; Ségur, thèse précitée, pp. 100 et s. et pp. 138 et s.

(6) Passez, thèse précitée, pp. 97 et s.

Cette règle connaissait cependant quelques exceptions en matière de prises d'eau, de distribution d'énergie ou de concessions dans les halles et marchés. Monsarrat, Les voies urbaines, n°s 627 et s. et notes pp. 246 et 247.

(7) Déjà Maguero dans son Dictionnaire (2e éd., 1911) remarquait : « Le chiffre de la redevance doit correspondre non seulement à la valeur locative intrinsèque de l'emplacement, mais encore aux bénéfices dont la concession peut être la source. La stipulation d'une redevance ressemble à la stipulation d'un loyer, et pour la fixation de cette redevance, il y a lieu de tenir compte, comme pour la fixation d'un loyer, de tous les avantages que l'occupation peut procurer au concessionnaire » (p. 708, n° 61). V. également Ségur, thèse précitée, pp. 157 et s. Pour le calcul de la redevance : cf. Roques, article précité, R.D.P., 1934.35 ; Laisné, thèse précitée, pp. 118 et s. ; Gardies, La fixation des redevances pour occupation du domaine public, A.J.T., 1953, pp. 392 et 455 ; Pollet, Le calcul des redevances pour les occupations temporaires du domaine public national, R.P.D.A., 1956, n° 5, p. VII ; Dementhon, Traité (1964), pp. 74 et s.

vicinal de grande communication. L'autorisation qu'il demandait à cet effet lui fut refusée par arrêté préfectoral, tant qu'il n'aurait pas pris l'engagement de payer à la commune deux redevances annuelles : l'une fixe, calculée d'après la longueur de la traversée, l'autre, proportionnelle au trafic effectué. Le fondement de cette seconde redevance n'était pas l'intérêt du domaine public, mais bien le souci de faire participer la collectivité aux bénéfices retirés par un seul d'une occupation privative de ce domaine.

Le Conseil d'Etat devait admettre la légalité de cette condition pourvu toutefois que ces redevances aient leur base dans un tarif régulièrement établi : « aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que le tarif des redevances afférentes aux permissions de voirie tienne compte, par une disposition ayant une portée générale, du mode d'usage et de l'emplacement occupé sur la voie publique ainsi que de la nature de l'industrie exercée par le bénéficiaire de la permission ».

De même, un arrêt d'Assemblée du 3 février 1933, Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport (DH 1933, p. 167) reconnaît au Conseil municipal le droit de « fixer sur une base autre que la superficie des emplacements utilisés, et en proportion de la valeur des poissons vendus les tarifs des droits perçus sur ceux qui occupent des places à la poisonnerie municipale » (8). Il y a donc participation financière indirecte de la collectivité à l'exploitation du domaine public : elle ne supporte aucune perte, mais elle a droit à une quote-part des bénéfices (9).

L'article 3 du décret du 19 juillet 1934 devait consacrer cette évolution en ce qui concerne le domaine public national : « L'Administration des domaines procèdera dans les formes ordinaires à la révision des conditions financières des concessions d'occupation temporaire du domaine public consenties à quelque époque que ce soit, anté-

(8) Cette solution était admise depuis longtemps par la Cour de Cassation : Cass. civ., 18-11-1850, S. 1850.I.785, note ; Cass. civ., 18-10-1904, S. 1908.I.234, note ; Cass. civ., 5-11-1913, D.P., 1917.I.179, S. 1914.1.367 ; Cass. civ., 16-6-1922, S. 1924-1-218. V. également : Cass. civ., 1-6-1937, S. 1937.1.251.

(9) L'Administration ne peut, en principe, participer *directement* aux avantages retirés du domaine : la redevance ne peut consister en une prestation en nature (C.E., 8-3-1929, Bonneton, S. 1929.3.41, note Bonnard, D.P., 1930.3.5, note P. L. J., Ann. Voirie, 1930.2.179, note Monsarrat). V. toutefois les remarques de Bonnard et de M. Laisné, thèse précitée, pp. 125 et s.

A s'en tenir aux termes de l'arrêt, le Conseil d'Etat n'a certainement entendu prohiber que la redevance en nature exigée par mesure individuelle étant donné « qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise le maire à substituer par *mesure individuelle* à ces taxes, des redevances en nature, ni par suite, imposer à un permissionnaire en compensation de l'autorisation qui lui est accordée, l'obligation de fournir à la commune une prestation déterminée ». La décision de la Haute Assemblée est inspirée du désir de maintenir la règle du tarif général.

rieurement à la promulgation du présent décret, sans qu'une faculté de révision de ces conditions ait été réservée à l'Etat. La redevance annuelle devra correspondre à la valeur locative de l'emplacement et du droit concédé et tenir compte des bénéfices dont la concession peut être la source. »

Dans le même esprit, l'article 22 de la loi du 6 janvier 1948 précisait : « Nonobstant, le cas échéant, toute stipulation contraire des actes d'autorisation, les conditions financières des concessions d'occupation temporaire du domaine public national sont révisables dans les formes ordinaires, par les soins de l'administration des domaines, le 1er janvier de chaque année, et pour la première fois le 1er janvier 1948. La redevance nouvelle entre en vigueur un mois après le jour où elle est notifiée au concessionnaire. Toute redevance stipulée au profit du Trésor doit, en principe, correspondre à la valeur locative de l'emplacement ou du droit concédé et tenir compte des bénéfices dont la concession peut être la source. »

Actuellement, le Code du Domaine de l'Etat se contente d'indiquer que « toute redevance au profit du Trésor doit tenir compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire » (art. R 56). Ainsi, alors que sous le régime de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1948, la division de la redevance en deux éléments, l'un fixe (correspondant à la valeur locative de l'emplacement ou droit concédé) et l'autre variable (tenant compte des bénéfices dont la concession peut être la source) était la règle, l'Administration, dans un but de simplification, n'est plus tenue désormais d'y recourir systématiquement (10). Elle doit, bien plutôt, prévoir autant qu'il est possible, une redevance globale dans laquelle l'élément variable est inclus, s'il y a lieu, d'une manière forfaitaire. Dans ce cas, si la redevance est assise sur des données matérielles, on ne retient pas des chiffres réels, connus seulement en fin d'année et dont la déclaration par le concessionnaire postule un contrôle efficace, mais des valeurs moyennes ou normales déterminées d'après les caractéristiques des installations autorisées, la nature de l'exploitation et les résultats d'années antérieures, affectés de correctifs utiles. L'adoption de valeurs moyennes permet d'ailleurs de tenir compte de l'importance économique

(10) B.O.E.D., 1956.7125. Les notions de « valeur locative » et de « bénéfices » auxquelles se référait le législateur avaient donné lieu à des critiques. En effet, la notion de valeur locative ne peut s'appliquer au domaine public qui ne peut faire l'objet de contrats de droit commun, comme les locations. Par ailleurs, le terme bénéfices crée une confusion sur le caractère de la redevance qui n'est pas un impôt, mais la juste contrepartie de la jouissance privative d'une parcelle du domaine national. Enfin, la dissociation systématique de la redevance en deux éléments impose une étude financière approfondie de chaque concession, dont l'intérêt est souvent discutable.

du domaine public en incitant les concessionnaires à une utilisation suffisante des emplacements occupés et en favorisant ceux dont l'exploitation atteint un rendement élevé grâce à un effort ou à des aménagements particuliers (11).

La détermination de l'élément fixe de la redevance, ou tout au moins de la première composante de la redevance globale, qui constitue la contrepartie du droit d'occuper à titre privatif l'emplacement concédé, abstraction faite même de toute prise de possession réelle, ne soulève pas de difficultés particulières.

La valeur d'usage de l'emplacement est déterminée en fonction de la situation, de la nature et de la destination de la parcelle occupée, par comparaison avec les prix de location couramment pratiqués dans la localité ou les localités voisines. L'Administration recommande à ses agents de tenir compte de la précarité de l'occupation, « plus théorique souvent qu'effective, mais qui empêche néanmoins le bénéficiaire de se prévaloir des dispositions relatives à la propriété industrielle ou commerciale » et de prendre en considération, en revanche, les avantages résultant d'aménagements réalisés par l'Etat ou de la proximité de voies de communication — emplacements en bordure des fleuves ou rivières naviguables ou dans les ports maritimes notamment — et qui confèrent au bien une valeur de convenance pour l'occupant (12).

Le second élément de la redevance, ou la deuxième composante de la redevance globale, correspondent à l'utilisation effective du bien, dans la mesure où cette utilisation est génératrice de profits ou d'avantages appréciables en argent. Pratiquement leur calcul est souvent rattaché à une donnée matérielle facilement contrôlable, en rapport direct avec l'exercice du droit résultant de la concession et dont les variations donnent une idée suffisamment exacte du degré d'utilisation du bien concédé.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'occupation du domaine public par des voies ferrées d'intérêt privé, le deuxième élément de la rede-

(11) R.A. « Domaine immobilier » (1964), p. 114.
Rien ne semble s'opposer à ce que ce mode de calcul soit appliqué aux redevances du domaine public communal et du domaine public départemental (*contra :* KLEIN, op. cité, p. 278). A noter toutefois que la circulaire du 13 septembre 1966, après avoir précisé que le tarif voté par le conseil municipal pourrait, dans un souci d'harmonisation, s'inspirer de ceux établis par l'Etat, souligne « qu'il doit normalement être établi d'après la superficie occupée du domaine public ou la gêne apportée à la circulation et être révisé au moins tous les cinq ans ». L'instruction du 30 mars 1967 sur les chemins départementaux estime pour sa part que « les redevances sont perçues au vu d'un tarif général dont les taux varient en fonction de la superficie occupée du domaine public, la nature de l'occupation et la gêne apportée à la circulation ».

(12) R.A. « Domaine immobilier », p. 115.

vance est calculé en fonction du nombre de wagons circulant sur la voie. En matière d'appareils distributeurs de carburants installés en bordure des routes nationales, le deuxième élément est basé sur la débite annuelle de carburants. En matière de transport de carburants ou matières liquides par canalisations empruntant le domaine public, le deuxième élément peut être proportionnel au tonnage effectif de matières transportées. De même le deuxième élément de la redevance perçue pour les emplacements utilisés pour le chargement, le déchargement ou le stockage de produits, matériaux ou marchandises est proportionnel aux quantités manutentionnées (les tarifs variant suivant la nature des produits ou matières, compte tenu en particulier de leur plus ou moins grande valeur à l'unité).

CHAPITRE II

La révision des redevances.

La révision des redevances permet de mettre les conditions financières des autorisations en harmonie avec la conjoncture économique, compte tenu notamment de ses répercussions sur l'importance du profit procuré à l'occupant du domaine public.

Section I

Principes.

Dès le début du siècle, le Conseil d'Etat décida que le refus de l'occupant d'accepter la révision de la redevance, alors que le principe en avait été prévu au moment de l'octroi de l'autorisation, rendait le retrait de cet acte légal. Toutefois, l'Administration devait se conformer strictement aux conditions prévues par la permission (1).

(1) Cf. C.E., 25-1-1907 (2 arrêts), Cie française d'éclairage et de chauffage par le gaz-Cie d'éclairage par le gaz d'Abbeville, D. 1908.3.71, S. 1909.3.69 ; 10-3-1911, Cie générale des Eaux, D. 1913.3.37, S. 1913.3.125 ; 25-6-1920, Cie gazière et électique de Villeneuve-sur-Lot, Rec. 640 ; 9-7-1920, Cie Gle des Eaux, Rec. 693 ; 28-6-1922, Cie l'Union des Gaz, Rec. 560 ; 6-8-1927, Cie Gle des Eaux, Rec. 983.

A noter d'ailleurs, en ce qui concerne le domaine public national, que deux arrêtés du 3 août 1878 et un arrêté du 22 septembre 1906 précisaient que lorsque l'occupation du domaine avait été autorisée pour une durée indéfinie ou pour une durée supérieure à cinq années, la redevance devait être révisée au plus tard tous les cinq ans. Le délai de 5 ans était un délai maximum et la révision pouvait toujours être effectuée à l'expiration de périodes plus courtes si les circonstances

La révision était, par contre, impossible lorsqu'elle n'avait pas été prévue dans l'acte originaire. Une telle solution était critiquable. Elle aboutissait, en effet, à des inégalités choquantes entre occupants, elle paralysait en outre l'intervention de l'Administration dans l'exploitation de sa propriété, en l'empêchant de tenir compte des nécessités économiques et financières du moment. Aussi bien, la Haute Assemblée, dans un arrêt déjà cité du 12 décembre 1923, sieurs Peysson, Mollaret et Bory (Rec. 826) devait-elle décider que le retrait de toutes les permissions accordées aux propriétaires de cafés, hôtels et restaurants d'une ville en vue de faire appliquer un nouveau règlement assorti d'un nouveau tarif était légal. L'article 3 du décret du 19 juillet 1934 et l'article 22 de la loi du 6 janvier 1948 allaient retenir la même solution en ce qui concerne le domaine public national (2). Actuellement, le code du domaine de l'Etat prévoit que « nonobstant, le cas échéant, toute stipulation contraire des actes d'autorisation, le service des Domaines peut réviser les conditions financières des concessions au 1er Janvier de chaque année » (art. L. 33) (3).

Toutefois, en ce qui concerne les redevances payables par période triennale et d'avance (4), la révision ne peut intervenir qu'à l'expiration de chaque période de payement (même article, 2e alinéa).

En outre, pour certaines occupations d'une nature déterminée, des délais plus espacés peuvent être expressément prévus par la loi ou un règlement d'administration publique.

Il y a lieu de noter cependant que, dans un but de simplification, l'Administration rattache souvent le montant du deuxième élément de la redevance à un indice officiel en relation directe avec l'objet de l'autorisation ou avec l'activité de l'occupant (5). C'est ainsi qu'en matière de concessions d'emplacements destinés au stockage ou à la manutention de matières ou marchandises déterminées la redevance calculée en fonction des quantités stockées ou manutentionnées peut

justifiaient cette mesure. En toute hypothèse, l'époque à laquelle la révision pouvait être faite devait être expressément stipulée dans l'acte d'autorisation. Ainsi, l'Administration décidait qu'à défaut d'une clause lui réservant la faculté de réviser la redevance à des époques déterminées, elle ne pouvait pas contraindre le concessionnaire à supporter une augmentation du chiffre de la redevance. L'engagement pris par le permissionnaire de se conformer aux prescriptions des arrêtés ci-dessus suffisait d'ailleurs pour autoriser la révision. Cf. MAGUERO, Dictionnaire des Domaines (1911), pp. 711 et s. ; SÉGUR, thèse précitée, pp. 160-161 ; LAISNÉ, thèse précitée, pp. 128 et s. ; PASSEZ, thèse précitée, pp. 101 et s.

(2) Cf. *supra*.

(3) En ce qui concerne le domaine public communal et le domaine public départemental, les circulaires précitées du 13 septembre 1966 et du 30 mars 1967 se contentent de préciser que les tarifs doivent être révisés au moins tous les cinq ans.

(4) Il s'agit de redevances de faible importance et peu susceptibles de variation importante (art. L. 31 C.D.E., 2e alinéa, R.A., p. 123).

(5) R.A., « Domaine immobilier », p. 126 ; DEMENTHON, Traité, p. 76.

être, en outre, indexée sur les prix de ces mêmes matières ou marchandises (charbon, matériaux de construction, etc...), dans la mesure où ils font l'objet d'une statistique officielle. En matière d'appareils distributeurs de carburants en bordure des routes nationales, les taux retenus pour le second élément de la redevance ont été fixés en tenant compte notamment de la moyenne des marges limites de détail (essence, super carburant, gas-oil) que les pompistes (de marque) sont autorisés à incorporer dans les prix de vente aux consommateurs. Il a été décidé que toute variation d'au moins 10 % de la moyenne, dans un sens ou dans l'autre, doit se répercuter automatiquement sur le montant de la redevance qui subit ainsi une variation d'égale importance dans le même sens (6).

L'indexation des redevances doit toutefois être limitée aux cas où celles-ci peuvent être calculées en fonction de données concrètes propres aux occupations considérées et aux activités dont ces occupations doivent permettre ou faciliter l'exercice.

En ce qui concerne la portée générale de ces clauses d'indexation et des prohibitions édictées par le législateur, deux remarques s'imposent :

Tout d'abord, il va de soi que l'Administration conserve la faculté de réviser dans les formes habituelles et en dehors de toute variation des indices de référence, les redevances afférentes à des occupations du domaine public, si des modifications intervenues dans le mode d'utilisation des emplacements concédés sont de nature à influer sur le profit retiré par le titulaire de l'autorisation. Il en serait ainsi par exemple si ce dernier était autorisé à procéder à des aménagements ou à des constructions destinées à permettre un meilleur rendement de l'exploitation poursuivie sur le domaine national.

Par ailleurs, si l'indexation automatique des redevances en fonction du niveau général des prix est prohibée, l'Administration n'en doit pas moins avoir le souci de maintenir le taux des redevances en rapport avec ce niveau général, par le jeu de la révision annuelle, dans tous les cas où le rattachement à un indice particulier n'a pas été stipulé. Elle doit veiller à ce que le montant des redevances soit en rapport avec les loyers pratiqués couramment pour les immeubles de la région, de même nature et de même destination, compte tenu des facilités résultant de la situation et de l'aménagement du domaine public.

(6) R.A., pp. 140-141.

Section II

Modalités de la révision.

En ce qui concerne le domaine public national, d'après les dispositions combinées des articles L 33 et R 57 du Code du domaine de l'Etat, la révision est effectuée au 1er janvier de chaque année et pour entrer en vigueur à cette date la redevance annuelle doit avoir été notifiée depuis un mois au moins.

1. — Lorsque le taux des redevances est fixé par une loi, un décret, un arrêté ministériel, un barème établi sur le plan national, régional ou départemental, les tarifs de base qui figurent dans la loi, l'acte réglementaire ou le barème sont modifiés, chaque fois que les circonstances économiques le justifient, par l'autorité qui avait qualité pour les fixer et dans la même forme.

La question de la révision se pose par ailleurs pour la redevance effectivement appliquée à une occupation déterminée, en dehors même de toute modification des tarifs de base lorsqu'une certaine latitude est laissée à l'Administration des Domaines pour l'application de ces tarifs. C'est ainsi qu'en ce qui concerne le premier élément de la redevance, la loi, l'acte réglementaire ou le barème prévoit souvent un simple tarif maximum; dans ce cas, une révision doit être effectuée dans les formes et conditions prévues par les articles L 33 et R 57 du Code du Domaine de l'Etat, chaque fois qu'une modification est constatée dans les données qui avaient été retenues pour la fixation de la redevance. La même règle est suivie, en ce qui concerne le deuxième élément lorsque le tarif varie entre certaines limites, ce qui est le cas, par exemple, de la redevance afférente aux traversées de routes nationales par des voies ferrées privées. Lorsque les redevances sont rattachées à un indice économique, l'application du nouvel indice ne constitue pas une révision soumise aux conditions de forme et de délai imposées par le Code du Domaine de l'Etat. Enfin, lorsque le deuxième élément est calculé en fonction d'une donnée matérielle variable, la liquidation à laquelle il est procédé annuellement au vu des renseignements fournis par les redevables demeure elle-même en dehors des prévisions du Code.

2. — Lorsque la redevance est fixée en dehors de toute disposition légale ou réglementaire et n'entre pas dans les prévisions d'un barème (situation exceptionnelle), l'Administration des Domaines procède à la révision, directement et sans limitation, après avis du service technique, aussi souvent qu'il lui paraît nécessaire, dans le cadre des dispositions du Code du Domaine de l'Etat.

CONCLUSION SUR LES REDEVANCES

Aujourd'hui, la redevance a pris un caractère unilatéral très accentué (1). La jurisprudence a d'ailleurs décidé qu'elle devait être considérée comme une taxe fiscale (2). Dans ces conditions, il est permis de se demander si l'Administration n'abuse pas de son droit de fixer et de modifier unilatéralement le montant de la redevance (3).

Si l'on tient compte de la pratique administrative, il semble qu'il y ait lieu de faire une discrimination entre, d'une part, les redevances perçues par l'Administration des Domaines et, d'autre part, les redevances perçues par d'autres collectivités ou organismes.

En ce qui concerne le domaine public national, on constate que les redevances perçues par l'Administration des Domaines sont souvent dérisoires eu égard aux bénéfices retirés par l'occupant de sa concession.

Cette situation peut s'expliquer de plusieurs manières. En premier lieu, les barèmes fixant le taux d'un grand nombre de redevances sont révisés d'une manière très irrégulière : aussi bien, les conditions finan-

(1) V. les remarques de M. DUFAU, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 406², n°ˢ 110 et s. et 184 et s.

(2) T.C., 20-1-1945, Robin, Rec. 273 ; Cass. Civ., 13 janvier et 25 février 1947, J.C.P., 1947.II.3914, note J.L., B.O.E.D., I, 4802 et 4804 ; Cass., 23-1-1950, Ville de Lille, Bull. Cass., 1950, p. 21 J.C.P., 1950.IV.45 ; Cass. Civ., 2-7-1952, Ville de Nice, Bull. Civ., 1952.II.201 (dans des décisions plus anciennes, la Cour de Cassation estimait même que la redevance avait le caractère d'un impôt : cf. Cass., 10-12-1935, Le Bourgeois, Ann. Voirie, 1936.2.92). La jurisprudence ne fait pas de différence entre la redevance exigée dans une permission de voirie et la redevance stipulée dans un contrat d'occupation. A noter toutefois qu'un arrêt du Conseil d'Etat (C.E., 30-6-1939, Ville de Granville, Rec. 441) avait décidé que lorsque la redevance faisait l'objet d'une stipulation contractuelle, elle devait être considérée comme un « *produit de la gestion du domaine public* ».

(3) V. les remarques de M. DRAGO *in* Bull. des transports, nov. 1963, pp. 533-539 : « Occupation et desserte d'emplacements situés dans les gares et affectés au dépôt de marchandises ». M. Drago estime que le montant de la redevance est discrétionnaire — les limites fixées par la loi étant très vagues — et que les particuliers sont habituellement désarmés pour contester les augmentations qui pourraient ne leur sembler correspondre à aucun motif fondé.

cières des autorisations ne sont-elles que rarement en harmonie avec la conjoncture économique. D'autre part, le contrôle de l'assiette des redevances est insuffisant, en raison de la multitude d'autorisations à surveiller et des lourdes tâches confiées aux agents de l'Administration des Domaines. Enfin, cette dernière hésite souvent à imposer aux occupants des redevances importantes, soit qu'elle estime que le principe de précarité l'empêche de tirer toutes les conséquences de son droit de propriété (4), soit qu'elle décide de favoriser les occupations entraînant la création sur le domaine public d'ouvrages importants devant faire retour à l'Etat en fin de concession (5).

Les communes gèrent, en général, d'une manière plus efficace leur domaine public et font en sorte d'en tirer le maximum de revenus (6). Le tarif des redevances est en effet régulièrement mis à jour compte tenu de l'évolution de la conjoncture économique. Les occupants du domaine public ne peuvent contester les augmentations qui leur sont ainsi imposées : le Conseil d'Etat décide en effet, que le retrait de l'autorisation est possible en cas de refus du permissionnaire de payer la nouvelle redevance (cf. C. E. 12-12-1923, Peysson, précité) (7).

Il en va de même en ce qui concerne le domaine public ferroviaire. Nous savons que la S.N.C.F. peut, par exemple, refuser de renouveler un contrat d'occupation pour des motifs relatifs à l'exploitation de sa concession et notamment en raison du refus du commerçant d'accep-

(4) Alors que, comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater, il est extrêmement rare que l'on fasse application de la clause prévoyant le retrait des autorisations sans préavis et sans indemnité pour toute raison d'intérêt public ou de la stipulation qui prévoit l'obligation pour le bénéficiaire d'enlever les installations fixes ou d'en faire gratuitement abandon à l'Etat.

Il serait bien préférable, du point de vue économique, de reconnaître au profit du titulaire de la concession un droit à indemnité lorsque son exploitation est interrompue avant le terme convenu et de lui imposer alors une redevance dont le montant soit effectivement en rapport avec les bénéfices de l'exploitation. V. *supra*.

(5) A titre d'exemple, le montant de la redevance initiale exigée pour la concession du second port de plaisance de Cannes à une société privée (concession couvrant 147.000 m2) avait été fixé à 3.600 F par an. Les effets attachés à ce retour des biens dans le patrimoine de l'Etat en fin de concession sont illusoires. En effet, la concession est, dans la plupart des cas, renouvelée automatiquement. En outre l'Etat peut difficilement tirer argument de son droit de propriété sur les constructions pour exiger des redevances substantielles lors du renouvellement, le remplacement ou la modernisation de l'équipement étant souvent nécessaires après 30 ou 50 ans de fonctionnement.

(6) Les redevances doivent toutefois résulter de l'application d'un tarif préalablement établi (C.E., 8 et 22 mars 1929, précités).

La perception d'une redevance prévue par un contrat de gré à gré conclu entre une commune et un particulier est illégale. Cass. Civ., 4-11-1890, D.P., 91.1.217.

(7) La même observation pourrait être présentée en ce qui concerne les ports autonomes, qui fixent les conditions techniques et financières des autorisations d'occupation temporaire du domaine public maritime placé sous leur main et en perçoivent les revenus sans intervention du domaine. (Loi n° 65-491 du 29 juin 1965, art. 2 et 3 ; décret n° 65-933 du 8-11-1965, art. 9 ; décret n° 65-934 du 8-11-1965, art. 32.IV.)

ter un relèvement important de la redevance stipulée au contrat (C. E. 8-1-1960, Lafon et 18-3-1963, Cellier, précités).

Dans ces deux derniers cas, eu égard aux limites très vagues fixées par la réglementation, on peut constater que l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour modifier la redevance.

V. B.O.E.D., 1965.9643 et concl. HENRY sur C.E., 17-4-1959, Abadie, Rec. 239. ou en ce qui concerne les marchés d'intérêt national qui fixent également le tarif des redevances perçues auprès des titulaires d'autorisations d'occupation (art. 3 de l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967).

Il y a lieu de remarquer que dans ces cas la position de l'Administration est très forte car les industriels et commerçants occupant le domaine public ne peuvent généralement exercer leurs activités que sur ce domaine. Ils sont alors bien obligés d'accepter sans discuter les nouvelles redevances.

Annexe I

RECOUVREMENT ET CONTENTIEUX DES REDEVANCES DONT LA PERCEPTION INCOMBE AU SERVICE DES DOMAINES

I. — Modalités de recouvrement.

Les redevances sont, en principe, payables annuellement et d'avance. Elles commencent à courir, soit de la notification de l'arrêté de concession, soit de l'occupation du terrain, si elle a lieu antérieurement (1).

Mais cette règle ne peut pas toujours être observée lorsque, par exemple, la redevance est calculée en fonction de données (tel un volume de de production) qui ne sont connues qu'au fur et à mesure du déroulement de la concession. Il en est ainsi, en particulier, du deuxième élément lorsqu'il repose sur des données matérielles qui ne peuvent être déterminées qu'*a posteriori* (ex. : appareils distributeurs de carburants). Dans ce cas, la partie variable de la redevance n'est mise en recouvrement qu'au début de l'année suivante.

Afin de sauvegarder, dans toute la mesure du possible les intérêts du Trésor, le Code du Domaine de l'Etat prévoit, dans cette hypothèse, le versement d'acomptes mensuels provisionnels dès lors que le montant annuel de la redevance dépasse 120.000 F.

Les redevances et acomptes peuvent d'ailleurs être acquittés en obligations cautionnées dans les conditions prévues par l'article L 73 du Code du Domaine de l'Etat et par l'arrêté ministériel du 15 janvier 1962 (2) pris pour son application (3).

Enfin, les petites redevances peuvent, sur la demande des intéressés, être stipulées payables par période triennale et d'avance (4).

(1) R.A., *v°* Dom. Im., pp. 121 et s.
(2) B.O.E.D., 1962.8491 et 1963.9029.
(3) Art. 92 de la loi n° 63-1241 du 19-12-1963 portant loi de finances pour 1964 modifiant l'article L. 47-C.D.E. (B.O.E.D., 1964.9059).
(4) Art. L. 31 C.D.E., 2e al. ; R.A., *v°* Dom. Im., n°s 190-192.

II. — Procédure du recouvrement.

A défaut de règlement amiable, les redevances sont recouvrées au moyen d'un avis de mise en recouvrement, visé et rendu exécutoire par le directeur départemental des impôts compétent (5). Les poursuites peuvent être engagées douze jours après la notification, par pli recommandé avec avis de réception d'un second acte dénommé « avis de mise en demeure ». Ainsi, alors que l'avis de mise en recouvrement est l'acte au moyen duquel l'Administration authentifie la créance non acquittée dans les délais légaux, l'avis de mise en demeure est l'acte par lequel l'Administration fait sommation au débiteur de la redevance de se libérer de celle-ci et lui annonce qu'après l'expiration d'un délai de 12 jours, à compter de la date de notification de cet acte, elle pourra, à défaut de règlement intégral des sommes exigibles, procéder à son encontre, sans nouvel avis, aux poursuites prévues par les lois et règlements en vigueur pour avoir paiement desdites sommes, frais de poursuite en sus.

III. — Prescription.

Le recouvrement des redevances est soumis à la prescription quinquennale prévue pour les produits périodiques (C.D.E. art. L. 48) qui commence à courir à compter de leur exigibilité, c'est-à-dire de l'échéance.

La notification d'un avis de mise en recouvrement a pour effet de substituer la prescription décennale à la prescription antérieure qui courait à l'encontre de l'Administration (6).

IV. — Réclamations et instances.

Avant le 1er avril 1964, les instances auxquelles donnait lieu le recouvrement des redevances étaient engagées par le débiteur par voie d'opposition au titre de perception formée dans les 3 mois de la notification de ce titre, *devant le tribunal de grande instance.*

Les articles 1er (2°), 46 et 47 de la loi du 27 décembre 1963 ont modifié profondément ce régime en organisant tout d'abord, et dans tous les cas, une procédure amiable de réclamation devant le directeur départemental des impôts de qui relève le comptable chargé de la perception. Le délai de recours du redevable expire le 31 décembre de l'année suivant celle de la notification de l'avis de mise en recouvrement, de la réalisation de l'événement qui motive la réclamation ou du versement de la somme contestée.

Le directeur statue sur les réclamations dans le délai de 6 mois suivant la date de leur présentation.

S'il n'est pas en mesure de le faire, il doit, avant l'expiration de ce délai, en aviser le redevable en précisant le terme du délai complémentaire qu'il estime nécessaire pour prendre sa décision. Ce délai complémentaire ne peut excéder trois mois.

Les décisions rendues par lui peuvent être attaquées dans le délai de deux mois à partir du jour de la réception de l'avis portant notification

(5) Loi n° 63-1316 du 27-12-1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale, B.O.E.D., 1964.9050-9187 et 9190.

(6) B.O.E.D., 1964.9190.

de la décision, devant *le tribunal compétent pour statuer sur le fond du droit* — c'est-à-dire devant *le tribunal administratif*.

Tout réclamant qui n'a pas reçu avis de la décision du directeur dans le délai prévu ci-dessus peut porter le litige devant le tribunal compétent. Le directeur chargé de statuer peut également soumettre d'office le litige à la décision de la juridiction compétente.

La réclamation n'interrompt pas l'exécution de l'avis de mise en recouvrement pour le principal des sommes y énoncées ; à concurrence de la fraction contestée du principal, les amendes, pénalités et tous accessoires sont réservés jusqu'à décision définitive.

Toutefois le redevable peut surseoir au paiement de la somme principale contestée s'il le demande dans sa réclamation en fixant le montant de la réduction à laquelle il prétend ou en en précisant les bases et en offrant des garanties ainsi qu'il est prévu à l'article 1952, paragraphe 1 du Code Général des Impôts.

A défaut de garanties estimées suffisantes par l'Administration et, le cas échéant, après exercice par le redevable du recours juridictionnel qu'il peut introduire dans les formes et délais et sous les conditions de recevabilité prévues à l'article 1952, paragraphe 2 du C.G.I., le recouvrement de la fraction contestée du principal peut être poursuivi jusqu'à la saisie inclusivement, sans qu'il y ait lieu d'attendre une décision définitive sur la réclamation.

Annexe II

LA VENTE ET L'EXPLOITATION DES PRODUITS NATURELS DU DOMAINE PUBLIC NATIONAL

Le droit pour l'Administration de bénéficier des produits naturels du domaine public n'a jamais été contesté. On sait, en effet, que même les partisans du droit de garde de l'Administration sur son domaine, estimaient que le droit de propriété pouvait être admis à l'égard des accessoires de ce domaine (1).

Nous étudierons brièvement : les extractions, la pêche fluviale, la chasse, la vente des plantations et récoltes et l'exploitation du sol et du sous-sol marins.

Section I

Les extractions.

Les autorisations d'extraction (2) concernant le domaine public se présentent sous la forme de ventes de produits ou matériaux (3). Elles fixent en général les quantités à extraire et les délais d'extraction et d'enlèvement (4).

I. — Les autorisations d'extraction sur le rivage de la mer, des sables, pierres et autres matériaux non considérés comme amendements marins

(1) V. *supra.*

(2) L'enlèvement sans autorisation de sable sur le rivage de la mer constitue une contravention de grande voirie. C.E. section, 13-6-1964, Guégan, Rec. 334, R.D.P., 1965, p. 85, note Waline.

(3) V. R.A. « Domaine mobilier ».

(4) V. : Picard, op. cité, t. III, p. 198 et t. V, pp. 108 et s. ; Maguero, Dictionnaire, pp. 579 et s. ; Dementhon, Traité (1964), pp. 58 et s. ; Cours de Domaine E.N.I., pp. 40 et s. ; Bull. de doc. et de form. prof. de la D.G.I., juillet-septembre 1967, p. 45.

et, dans le lit des cours d'eau domaniaux des sables, graviers, pierres ou tous autres matériaux (5), sont accordées (6) soit par arrêtés individuels, soit en vertu d'un arrêté général par l'Ingénieur des Ponts-et-Chaussées compétent (7).

1° *Arrêtés individuels.*

Les demandes sont instruites par les ingénieurs des ponts et chaussées qui examinent si les autorisations peuvent être accordées sans inconvénient et qui, en cas d'affirmative, formulent les conditions à prescrire. Le dossier est ensuite communiqué au directeur des impôts chargé du domaine, pour ce qui concerne l'exigibilité d'un prix de vente et la détermination de sa quotité. Lorsqu'il y a accord entre les représentants des services intéressés, l'autorisation est accordée par les ingénieurs de la navigation.

Une « carte » d'autorisation est alors délivrée à l'intéressé, après payement du prix.

2° *Arrêtés généraux.*

Lorsque, sur proposition du directeur des impôts chargé du domaine, un arrêté réglementaire (8) a été pris, la procédure est simplifiée : l'ingénieur des ponts et chaussées se contente, en effet, de constater par la délivrance d'un « récépissé », que la demande entre dans les prévisions de cet arrêté.

(5) Arrêtés des 20 octobre 1906, 30 août 1913 et 12 août 1938. V. B.O.E.D., 1959.7950 ; art. A 40 à A 48 du C.D.E. ; JURET, op. cité, pp. 143 et s. ; DUFAU, J. Cl. Adm., t. III, fasc. 408.2, n°s 130 et s. et fasc. 408.3, n°s 96 et s.

(6) Les autorisations sont accordées à titre précaire et révocable, sans indemnité à la première réquisition de l'Administration, sauf restitution de la portion de redevance applicable aux extractions à courir.

Les titulaires des autorisations sont tenus de supporter sans indemnité les conséquences dommageables de travaux publics exécutés dans l'intérêt de la conservation ou de l'utilisation normale du domaine conformément à sa destination (C.E., 22-2-1961, E.D.F. c/Bousquet et Lurgie, précité).

Un motif tiré de la protection d'un site est au nombre des motifs qui peuvent justifier légalement le refus de renouveler une autorisation, dès lors que le terrain, objet de l'occupation, se trouve situé à l'intérieur d'une zone ayant fait l'objet d'une décision de classement pour la protection des sites (C.E., 18 mai 1960, S.A.R.L. Les Dragues blésoises, R.P.D.A., 1960, n° 227).

Enfin, constitue une contravention de grande voirie le fait pour une entreprise de dragage d'avoir provoqué, sur le domaine public, un dépôt de sable ou de matériaux faisant obstacle à son utilisation normale (C.E., 15-3-1961, S.A. des Dragages Saint-Georges, Rec. 184).

(7) Cette procédure de fixation des prix n'est appliquée que lorsqu'il est impossible de faire jouer la concurrence. Il est procédé à des adjudications toutes les fois que les circonstances paraissent s'y prêter.

(8) L'arrêté indique les parties du rivage où les extractions sont interdites ou limitées, celles où elles sont autorisées contre paiement d'un prix, celles enfin où l'intérêt du domaine public commande que — par dérogation à l'article L. 68, 4e alinéa, C.D.E. — elles soient pratiquées gratuitement ou moyennant une contrepartie financière réduite. Cet arrêté fixe les prix de base des matériaux en fonction de leur nature et de leur qualité. Il détermine également les modalités d'application des tarifs selon que les extractions sont autorisées à quantités déterminées ou par abonnement et selon qu'elles doivent ou non comporter l'emploi d'engins.

Ce récépissé est remis au bénéficiaire contre paiement préalable au bureau des domaines compétent du prix de la totalité des matériaux à extraire et de la taxe forfaitaire afférente à ce prix.

II. — Les autorisations d'extraction sur le rivage de la mer, des sables coquilliers et autres matériaux constituant des amendements marins (9) sont accordées, soit par arrêtés généraux, soit par arrêtés individuels, par le Directeur des Affaires maritimes.

III. — La récolte des herbes marines (10) n'est pas sujette à redevance.

On distingue les goémons de rive tenant au sol, et que l'on peut atteindre par basse mer, les goémons poussant en pleine mer et les goémons épaves, portés à la côte par les flots. La récolte des premiers appartient, en principe, aux habitants des communes du littoral et aux propriétaires de terres cultivées situées dans ces communes ; celle des goémons de mer est réservée aux inscrits maritimes ; enfin, toute personne peut recueillir les goémons épaves.

SECTION II

La pêche fluviale (11).

L'exploitation de la pêche est placée pour les canaux et les rivières canalisées dans les attributions du Ministère de l'Equipement et du Logement et dans celles de l'Agriculture pour les cours d'eau non canalisés. Le service des domaines est par contre seul compétent pour louer et assurer le recouvrement des fermages de la pêche.

La pêche est exploitée soit par voie d'adjudication publique (12), soit lorsque l'adjudication a été tentée sans succès, par voie de location amiable ou par concession de licences à prix d'argent (13).

(9) Arrêtés du 10 mai 1876 et du 12 avril 1963 (*J.O.* du 3 mai, p. 3979), art. A 49 à A 58 C.D.E.

(10) Arrêté du 29 avril 1963 (*J.O.* du 9 mai, p. 4178), art. A 59 C.D.E. — V. PICARD, op. cité, t. V, pp. 112 et s. ; DUFAU. J. Cl. Adm., t. III, fasc. 408.3, n°s 108 et s. ; VIDEMENT, Les herbes marines - Utilisation - Réglementation (thèse Rennes, 1909) ; FABREGUETTES, op. cité, t. I, pp. 516 et s.

(11) V. DAVIEL, op. cité, t. I, pp. 228 et s. ; MAGUERO (2e éd.), pp. 735 et s. ; FABREGUETTES, op. cité, t. I, pp. 682 et s. ; HOMONT, Police de la pêche fluviale, J. Cl. Adm., t. II, fasc. 282. La pêche maritime constitue un privilège des inscrits maritimes qui peuvent s'y livrer gratuitement, mais il est possible à tout amateur de pratiquer la pêche de plaisance.

(12) L'adjudication est effectuée sur la base du loyer annuel soit au rabais, soit aux enchères, avec ou sans extinction des feux, soit sur soumissions cachetées, soit par combinaison des enchères verbales et des soumissions cachetées. Le directeur des impôts chargé du Domaine décide du mode de l'adjudication, après avis du service gestionnaire de la pêche. Il fixe également le montant des mises à prix et, le cas échéant, le prix minimum à atteindre.

(13) Décret n° 65-670 du 10 août 1965 (B.O.E.D., 9568).

Il peut cependant être dérogé au principe de l'adjudication :

1° En faveur d'associations agréées de pêche et de pisciculture en ce qui concerne certains lots de pêche dont la liste est arrêtée par le Ministère de l'Agriculture et le Ministère de l'Equipemnt et du Logement.

2° A l'égard des emplacements à aménager en enclos en vertu des concessions prévues par l'article 427 du Code Rural.

3° En faveur des syndicats professionnels de pêcheurs aux engins et aux filets ou des membres de ces syndicats, en ce qui concerne le droit de pêche dans les lacs ayant fait l'objet du classement prévu par l'article 404 du Code Rural.

4° Pour les cantonnements de pêche aux engins et aux filets de peu d'importance, dont la liste est fixée par décision ministérielle.

5° En ce qui concerne le droit de pêche sur les parties de cours d'eau affluant à la mer situées en amont du point de cessation de salure des eaux et qui se trouvaient comprises dans les limites de l'inscription maritime antérieurement aux décrets des 8 novembre et 28 décembre 1926.

1) *Pêche aux lignes.*

L'adjudication ou la location amiable du droit de pêche aux lignes est réservée aux associations agréées de pêche et de pisciculture, sauf dans le cas de délivrance de licences à prix d'argent consécutive à l'insuccès d'une adjudication. Les lots de pêche aux lignes réservés pour la location amiable et demandés par plusieurs associations sont mis en adjudication restreinte (soumissions cachetées), sous réserve du droit de préférence institué, à égalité de prix, en faveur de l'association déjà détentrice du lot, en vertu, soit d'une précédente location amiable, soit d'une précédente adjudication restreinte (14).

2) *Pêche aux engins et aux filets.*

Les cantonnements de pêche aux engins et aux filets où l'emploi intensif de ceux-ci est jugé indispensable par le service gestionnaire (« lots A ») sont d'abord mis en adjudication entre les seuls pêcheurs professionnels justifiant de leur qualité et ayant fait acte de candidature par écrit.

Les lots dont le peuplemnt piscicole ne nécessite pas une exploitation intensive à l'aide d'engins (lots B) - ainsi que les lots A n'ayant pas trouvé preneurs en tant que tels — sont susceptibles au contraire d'être affermés indifféremment aux pêcheurs professionnels ou amateurs ou à des associations agréées de pêche et de pisciculture ; ces dernières doivent alors renoncer à pratiquer la pêche aux engins, elles ont seulement la possibilité de délivrer des licences de pêche aux anguilles (15).

(14) Décret n° 57-1190 du 25 octobre 1957 (B.O.E.D., 8341).

(15) V. les circulaires interministérielles (Agriculture et Equipement) en date des 12 février et 26 juillet 1966, relatives au renouvellement pour une durée de 5 ans à compter du 1er janvier 1967 du droit de pêche aux lignes et aux balances et du droit de pêche aux engins et aux filets et les cahiers de charge en date du 21 juillet 1966 publiés au B.O.E.D., 1966.9832. — V. aussi « L'eau » (Mon. des T.P., pp. 317 et s.).

Section III

La chasse sur les dépendances du domaine public.

Il appartient à l'Administration des Domaines de procéder à l'affermage de la chasse sur les terrains du domaine militaire ou sur le domaine public fluvial (chasse au gibier d'eau) (16).

La chasse sur le domaine public maritime (17) ou sur les routes et chemins publics (18) n'est pas affermée.

§ 1. - *Domaine public militaire.*

L'Administration des Domaines procède, avec l'accord préalable de l'autorité militaire, à l'affermage de la chasse sur les terrains du domaine militaire par la voie de l'adjudication publique ou de gré à gré. Toutefois, en raison des conditions spéciales d'utilisation du domaine militaire, le Ministre des Armées se réserve le droit de suspendre l'affermage de la chasse sur certains terrains ou de ne le concéder que de gré à gré et au profit du Commandant d'armes local représentant une société de chasse militaire. Cette dernière est une association à caractère essentiellement sportif, composée d'actionnaires militaires (2/3) et d'actionnaires civils (19).

§ 2. - *Domaine public fluvial : chasse au gibier d'eau.*

La chasse sur le domaine public fluvial est exploitée au profit de l'Etat soit par voie de location sur adjudication publique, soit par concession de licences à prix d'argent, soit, lorsque l'adjudication a été tentée sans succès, par voie de location amiable (20).

(16) V. R. de Silguy, Police de la chasse, J. Cl. Adm., t. II, fasc. 280.

(17) Toutefois, des autorisations d'occupation temporaire du domaine public maritime peuvent être accordées en vue de l'implantation d'abris, huttes ou gabions pour l'exercice de la chasse aux oiseaux de mer ou aux oiseaux migrateurs (V. Rép. Min. Econ. et Fin., *J.O.* Déb. A.N. du 24 octobre 1967, p. 4007).

Ces autorisations étaient, d'une manière générale, consenties à l'amiable, pour une durée de 5 ans.

Il a été décidé qu'à compter du 1er janvier 1970, et dans la mesure où les textes à intervenir sur la réglementation de la chasse maritime le permettraient, l'Administration recourrait systématiquement à la procédure de l'adjudication publique au fur et à mesure de l'échéance des autorisations précédemment accordées. (B.O.E.D., 1968.10.293, et Revue Enregistrement, 1968.10.293.) En ce qui concerne la réglementation de la chasse maritime, cf. loi n° 68-918 du 24 octobre 1968 (*J.O.* du 26).

(18) V. la note de M. Bouché, sous Cass. Ch. Crim., 15-3-1966, D. 1967.J.590, et la note de M. Guilbaud, au J.C.P., 1968.II.15603.

(19) Circulaire du ministre des Armées en date du 22 juin 1965 (B.O.E.D., 9553).

(20) Cf. décret n° 68-915 du 12 octobre 1968 fixant les règles d'exploitation de la chasse sur le domaine public fluvial (*J.O.* du 25, p. 10052), B.O.E.D., 1968.10.439.

Pour la période 1er avril 1968-31 mars 1977 : V. le cahier des charges en date du 20 novembre 1967, et les circulaires interministérielles (Agriculture et Equipement) en date des 31 mars et 29 novembre 1967. (B.O.E.D., 1968.10.206.)

L'adjudication est effectuée sur la base du loyer annuel soit aux enchères, soit sur soumissions cachetées, soit par combinaison des enchères verbales et des soumissions cachetées selon les indications données dans la publicité (21). La mise à prix ou le prix minimum est arrêté par le directeur départemental des impôts chargé du domaine.

Les lots qui sont exploités par voie de licence sont déterminés par le ministre de l'agriculture et le ministre de l'équipement et du logement. Le prix des licences est arrêté par le directeur des impôts chargé du domaine.

Des locations amiables de lots de chasse peuvent être consenties sans tentative d'adjudication préalable, aux associations communales ou intercommunales de chasse agréées (loi n° 64-696 du 10 juillet 1964) lorsqu'elles sont titulaires du droit de chasse sur un territoire contigu à la dépendance domaniale considérée.

Les locations amiables peuvent également être consenties sans tentative d'adjudication préalable pour des lots domaniaux de faible importance, aux personnes qui sont titulaires du droit de chasse sur un terrain contigu remplissant les mêmes conditions que celles énoncées par l'article 23 du décret n° 66-747 du 6 octobre 1966 pris pour l'application de la loi susvisée du 10 juillet 1964 (22).

La liste des parties du domaine public fluvial susceptibles de faire l'objet d'une location amiable, sans adjudication préalable, est arrêtée par le Ministre de l'Agriculture ou le Ministre de l'Equipement et du Logement.

En dehors des secteurs ou la chasse est interdite en application du décret modifié du 6 février 1932 portant règlement général sur la police des voies de navigation intérieures (23), les lots dans lesquels le droit de chasse n'est ni affermé, ni concédé par voie de licence pendant une durée supérieure à un an, sont obligatoirement constitués en réserve approuvée au sens de l'article 376 du Code Rural.

Section IV

La vente des plantations et récoltes sur les dépendances du domaine public.

La vente des plantations et des récoltes sur les dépendances du domaine public national (terrains maritimes en voie d'atterrissement, alluvions fluviales non encore parvenues à maturité, digues avec leurs

(21) La publicité doit (comme en matière de pêche) comporter obligatoirement une insertion, un mois au moins avant la date des adjudications dans deux journaux d'information générale habilités à recevoir les annonces judiciaires et légales dans le département. En outre, les adjudications sont annoncées dans le bulletin officiel d'annonces de l'Administration des Domaines. D'autres moyens de publicité peuvent être utilisés, en particulier l'affiche placard et le cahier affiche.

(22) Sous l'empire de l'arrêté interministériel du 26 mai 1924 (art. 4), des locations amiables ne pouvaient être consenties qu'après l'échec d'une tentative d'adjudication.

(23) Cf. Brochure n° 1065 éditée par les Journaux officiels.

talus ou francs-bords des canaux ou rivières canalisées, routes et autres voies de terre, talus des fortifications, aérodromes militaires), ne présente, en principe, aucune difficulté spéciale.

Cependant, l'opération s'analyse tantôt en une vente mobilière, tantôt en une autorisation d'occupation temporaire ayant pour objet une dépendance du domaine public. Lorsque l'amodiation a lieu pour une année et au moment de la coupe de la récolte, sans stipulation de jouissance ultérieure, elle constitue une simple vente de récolte sur pied. Mais si l'amodiation a lieu pour plusieurs années ou si, n'étant faite que pour une année, elle a lieu quelque temps avant la coupe et que l'amodiataire ait le droit de continuer la jouissance, soit en coupant les herbes une seconde fois, soit en les faisant pâturer par les bestiaux, on se trouve en présence d'une véritable occupation temporaire du domaine public (Cass. 13 décembre 1909. D.P. 1910. 1.289).

Toutefois la concession du droit de faucher les herbes présente le caractère d'une vente, même si elle confère le droit de faire pâturer les bestiaux, lorsqu'il n'est imposé au bénéficiaire aucun travail agricole, ni aucune des obligations d'entretien qui incombent normalement au locataire : réparation des clôtures, haies, fossés ou rigoles, participation aux frais d'engraissement du fonds et, d'une manière générale, entretien du pâturage en bon père de famille (Cass. soc. 20 octobre 1955, Bull. 1955 IV n° 726, p. 543).

Lorsque l'opération s'analyse en une vente, on suit les règles de fond et de forme des cessions de mobilier de l'Etat. Le service gestionnaire décide de l'opportunité de l'opération, mais le Domaine a seul qualité pour y procéder et recouvrer le prix.

Lorsqu'il s'agit au contraire d'une occupation temporaire, l'amodiation est effectuée en principe, aux enchères publiques. Ainsi, en ce qui concerne le domaine public fluvial, un état indicatif signé de l'ingénieur en chef du service de la navigation porte désignation des lots d'exploitation et précise les conditions particulières afférentes à chacun d'eux, ainsi que les conditions de mise en adjudication, s'il y a lieu. Un cahier des charges indique les conditions imposées, pour l'ensemble des lots, aux divers permissionnaires (24). Le titre du permissionnaire est constitué soit par le procès-verbal de l'adjudication, soit par un arrêté spécial d'autorisation signé par l'ingénieur en chef si, en raison des circonstances (échec d'une adjudication, terrain de peu de valeur, ou ne pouvant intéresser que les riverains), l'opération est réalisée à l'amiable.

Section V

L'exploitation du sol et du sous-sol marins.

Depuis quelques années de nombreuses tentatives d'exploitation du sol et du sous-sol de la mer (25) ont été expérimentées (26). Compte tenu

(24) V. R.A., « Domaine immobilier », pp. 90 et s.

(25) V. la loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963 et le décret n° 66-413 du 17 juin 1966 qui ont décidé l'incorporation au domaine public maritime du sol et du sous-sol de la mer territoriale (s'étendant à trois milles marins) ; V. éga-

des résultats encourageants obtenus, il devenait nécessaire de définir un régime de délivrance des autorisations et de préciser le statut juridique des installations et dispositifs utilisés pour l'exploitation des ressources naturelles.

Les principes qui ont été retenus sont les suivants (27) :

a) Les activités d'exploitation du sol et du sous-sol marins devront être subordonnées à la délivrance préalable d'une autorisation.

lement la convention de Genève du 29 avril 1958 publiée par le décret n° 65-1049 du 29 novembre 1965 (la France a adhéré à la convention le 14 juin 1965). Cette convention déclare que font partie du plateau continental le sol et le sous-sol marins adjacents aux côtes des Etats situés au-delà de la mer territoriale jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes en permet l'exploitation. En son article 2, elle prévoit que l'Etat jouira de droits souverains, c'est-à-dire exclusifs, mais limités aux fins de l'exploration des ressources naturelles de son plateau continental. Elle inclut dans les ressources naturelles les ressources minérales mais aussi « les organismes vivants qui, au stade où ils peuvent être pêchés sont, soit immobiles sur le lit de la mer ou au-dessous de ce lit, soit incapables de se déplacer si ce n'est en restant constamment en contact physique avec le lit de la mer ou le sous-sol », à l'exclusion des poissons de fond. Les alinéas 2, 3, 4 et 5 de l'article 5 esquissent les traits fondamentaux de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental. Ils se résument à un schéma de droits et d'obligations : liberté d'entretien des installations pour l'exploration et l'exploitation du plateau, faculté d'établir une zone de sécurité et de protection de 500 mètres de rayon autour d'elles, juridiction de l'Etat riverain sur les installations sises sur son plateau, obligation de notifier la mise en œuvre de ces dispositifs, de les signaliser et de faire en sorte que leur fonctionnement n'entraîne ni pollution des eaux, ni gêne dans l'utilisation des routes maritimes régulières indispensables à la navigation internationale. (Il y a lieu de noter que la convention a soigneusement évité de recourir à la notion d'appropriation du sol et du sous-sol marins par l'Etat riverain.)

(26) V. DELORME, *L'exploitation des mers*, Rev. Pol. et Parl., décembre 1965 ; RÉMOND, Exploration et exploitation du pétrole en mer (questions juridiques), thèse Paris, 1967 ; Les richesses du XXI^e siècle sont à prendre au fond des mers (Le Monde Diplomatique, février 1968, pp. 11 à 16) ; BOYER, Le régime juridique de l'exploitation des ressources du plateau continental (Le Droit maritime français, 1966.195) ; Rapport général de la Commission interministérielle pour l'étude des questions concernant le Plateau continental (présidée par M. Pichat, conseiller d'Etat), 1967. Cette Commission a décidé que le régime de la domanialité publique n'était pas applicable au plateau continental proprement dit (alors qu'il l'est, comme nous le savons, au lit et au sous-sol des eaux intérieures et territoriales). Elle a estimé, en effet, que la domanialité publique impliquait une notion de propriété du plateau continental par l'Etat riverain, notion qui dépasse largement les droits reconnus à cet Etat riverain par la Convention de Genève précitée. En réalité, rien ne semble s'opposer à ce que soit reconnu à l'Etat un droit de propriété spécial sur la partie du plateau continental dominée par la haute mer, droit limité par l'affectation de la haute mer à la communauté internationale (ainsi l'exercice de ce droit ne peut gêner d'une manière injustifiable la navigation, la pêche des espèces non sédentaires au sens de la Convention de Genève sur les eaux surjacentes, la conservation des ressources biologiques, et les recherches scientifiques).

(27) En ce qui concerne l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental, cf. la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 (*J.O.* du 31).

b) Les installations et dispositifs utilisés pour l'exploitation (plate-formes, navires de forage, dragues) et leurs annexes (canalisations, bouées et balises, pontons, etc...) seront soumis à la juridiction française.

c) La recherche et l'exploitation de l'ensemble des substances minérales ou fossiles seront soumises, dans un but de simplification, au régime applicable en vertu du Code Minier aux gisements appartenant à la catégorie des mines, sous réserve de certaines mesures d'adaptation, (en ce qui concerne, par exemple, la durée des concessions).

d) Les plates-formes et autres engins d'exploitation ainsi que leurs annexes seront meubles (28) et susceptibles d'hypothèques, dans les conditions prévues par la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 (articles 43 à 57) et par le décret n° 67-967 du 27 octobre 1967 (*J.O.* du 4 novembre) portant statut des navires et autres bâtiments de mer.

e) Les titulaires de concessions d'hydrocarbures liquides ou gazeux seront assujettis au paiement de la redevance annuelle prévue par l'article 31 du Code minier.

f) Les titulaires de permis d'exploitation d'hydro-carbures et, quelle que soit la nature de leur titre, les exploitants de toutes autres substances minérales, devront payer à l'Etat une redevance spécifique à la tonne de produit extrait, dont les taux seront fixés compte tenu de la valeur de la substance considérée (cette redevance sera calquée sur la redevance communale des mines prévu par l'article 1502 du Code Général des Impôts).

g) Les exploitations de ressources végétales ou animales comportant l'installation d'établissements de pêche ou de culture marine donneront lieu à paiement d'une redevance annuelle au profit de l'Etat.

(28) Les navires et autres bâtiments de mer étant meubles en vertu des articles 150 du Code du Commerce et 237 du Code des Douanes, il est nécessaire d'unifier le régime juridique applicable à tous les matériels servant à une même exploitation.

CONCLUSION GENERALE

A une époque où le souci de la productivité et de la rentabilité est affiché partout, il était intéressant de montrer que l'Administration était, elle aussi, animée par des préoccupations du même ordre dans un secteur où pourtant, pendant très longtemps, son intervention fût limitée. Cette nouvelle conception du domaine public pose cependant de nombreux et difficiles problèmes. Aussi bien, au terme de cette étude, convient-il de formuler brièvement un certain nombre de remarques.

En premier lieu, nous avons insisté à plusieurs reprises sur le développement des pouvoirs de gestion de l'Administration. Nous avons montré que la gestion et la police se déployaient dans la même sphère, qu'elles étaient devenues deux activités concurrentes (1). L'Administration devra donc, sous le contrôle du juge, essayer de concilier les exigences parfois opposées de ces deux catégories de prérogatives, afin que l'exercice des libertés fondamentales soit assuré. Or, le contrôle du juge est extrêmement délicat, d'une part parce que la distinction entre la gestion et la police a été obscurcie par l'introduction de considérations tirées de l'ordre public dans la gestion, et d'autre part parce que, sur le plan de la meilleure utilisation du domaine, l'Administration doit disposer d'une suffisante marge de liberté et d'opportunité d'agir.

(1) V. *contra* KLEIN, op. cité. Surtout pp. 209 et s. Pour cet auteur, les pouvoirs de gestion sont limités à tout ce qui est interne à l'Administration et ne sont pas opposables aux usagers du domaine public, l'activité externe, perceptible par l'usager, étant la police. Un tel point de vue est difficilement admissible. Comme nous l'avons vu, l'Administration, dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion, peut accorder une autorisation à l'occupant qui est le plus à même de mettre en valeur le domaine, peut retirer une permission dans un but économique et financier, peut favoriser ou protéger les autorisations assurant la meilleure exploitation du domaine, peut multiplier sur un même bien les utilisations multiples, parfois superposées, peut diriger (ou assurer directement) l'exploitation du domaine, etc.

En second lieu, le développement de l'idée d'exploitation du domaine public conduit à mettre en cause la distinction classique domaine public-domaine privé (2). On sait que dans la conception traditionnelle, le domaine privé comporte uniquement une fonction patrimoniale financière : il est destiné à procurer à l'Administration des revenus ou des services et s'oppose par-là au domaine public affecté à une destination d'intérêt général. Aussi bien, la gestion du domaine privé ne constitue-t-elle pas un service public mais une activité privée de l'Administration (3). En réalité, l'intérêt général, constituant la « condition positive de la légalité de l'action administrative » (4), il n'y a pas d'intérêt privé de l'Administration. Lorsque l'Administration gère les biens dont elle est propriétaire, elle agit dans l'intérêt général, même lorsqu'elle vise un but purement économique ou financier (5).

Les besoins de cette activité d'intérêt général peuvent d'ailleurs conduire à décider l'emploi de procédés plus ou moins exorbitants d'exploitation et de protection. Le résultat est la création d'une échelle de domanialité à l'intérieur du domaine privé comme dans le domaine public.

En troisième lieu, nous avons pu nous rendre compte, au cours de notre étude, qu'en face de l'effort d'imagination du Conseil d'Etat et d'une partie de la doctrine, le pouvoir législatif et réglementaire était resté muet. Aussi, les règles en vigueur, souvent anachroniques et obscures (et destinées, pour la plupart, à assurer la conservation du domaine), freinent l'exploitation des biens, notamment pour la mise en œuvre des opérations d'urbanisme et d'aménagement du territoire, pour la multiplication des activités sur un même bien, pour l'octroi de garanties à l'occupant aménageant le domaine ou pour le remplacement des biens dépréciés par obsolescence (6). En outre les incertitudes du vocabulaire compliquent bien souvent les problèmes.

(2) V. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd., t. III, pp. 344 et s. ; Dieudé, thèse précitée, p. 37 ; Auby, Contribution à l'étude du domaine privé de l'Administration, E.D.C.E., 1958, pp. 35-37 ; Lamarque, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs (L.G.D.J., 1960), pp. 370 et s. ; Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, t. I, n° 409 ; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, pp. 373 et s. ; Dufau, Jurisclasseur administratif, t. III, fasc. 409, n° 61 ; Lenoir, op. cité. pp. 11, 54, 57 et 214.

(3) V. par exemple Duez et Debeyre, Traité, 1950, n° 768 ; V. également concl. Romieu sur C.E., 6-2-1903, Terrier (S. 1903.3.25) : lorsque l'Administration gère son domaine privé, elle « agit comme une personne privée, comme un propriétaire ordinaire, dans les conditions de droit commun ».

(4) V. P. Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, p. 52.

(5) V. Vedel, Remarques sur la notion de clause exorbitante (Etudes en l'honneur d'A. Mestre, 1956, p. 542) : « En vertu de quelle idée peut-on admettre qu'un intérêt purement financier de l'Etat ne soit pas un intérêt public ? »

(6) V. Lenoir, op. cité, p. 133 : « Une bonne exploitation suppose des alié-

Il devient absolument nécessaire que le pouvoir législatif et réglementaire intervienne afin de mettre de l'ordre dans les mots et les règles. Ce n'est qu'à cette condition que les biens domaniaux, qui constituent l'infrastructure d'une civilisation, pourront remplir leurs nouvelles fonctions.

Vu,
Le Président de la thèse :
G. VEDEL.

Vu,
Le Doyen :
G. VEDEL.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Université de Paris :
J. ROCHE.

nations pour renouvellement. » Il s'agit là d'une application de la deuxième règle de ROLLAND : la loi de mutabilité, d'adaptation au progrès et aux besoins auxquels répond le service public.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES DIVERS.

(N.B. — *Seuls les ouvrages les plus importants publiés depuis le début du siècle sont cités ici, les autres sont cités dans le corps même de l'étude.*)

ALIBERT (Raphaël) : Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen de recours pour excès de pouvoir (1926).

ALLARD (R.) et KIENERT (G.) : Le droit administratif du domaine public et de la voirie (2e éd., 1967).

AUBY et DRAGO : Traité du contentieux administratif, L.G.D.J. (1963), 3 vol.

AUBY et DUCOS-ADER : Droit administratif, Dalloz (1967).

BERTHÉLEMY (Henri) : Traité élémentaire de droit administratif (13e éd., 1933).

BERTRAND (Paul) : Manuel pratique de la voirie urbaine (1961).

BONNARD (Roger) : Précis de Droit administratif (4e éd., 1943).

CHATEL (Gaston) : Les embranchements particuliers : étude juridique, théorique et pratique (Dalloz, 1930). Préface de G. Jèze.

CHERET (Ivan) : L'eau (1967.

COLAS (R.) : La pollution des eaux (1968).

DEMENTHON (Henri) : Traité du domaine de l'Etat (6e éd., 1964).

DUCROCQ (Th.) : Cours de droit administratif et de législation française des finances (7e éd., 7 vol., 1897-1905).

DUEZ (Paul) et DEBEYRE (Guy) : Traité élémentaire de droit administratif (1952).

DUFAU (Jean) : Le domaine, *in* Juris classeur administratif,, t. III.

DUGUIT (Léon) : Traité de droit constitutionnel (2e éd., 4 vol., 1921-1925).

ECOLE NATIONALE DES IMPOTS : Cours de domaine et d'évaluations (1963).

FABREGUETTES (M.-P.) : Traité des eaux publiques et des eaux privées (2 tomes, L.G.D.J., 1911).

GÉNOT (Victor) : De l'utilisation privative du domaine public (1928).

GEORGIN (Charles) : Cours de droit administratif (18e éd., 1951).

HAURIOU (Maurice) : Précis de droit administratif et de droit public (11e éd., 1927).

JANSSE (Lucien) : Les traits principaux du régime des biens du domaine public (Domat-Montchrestien, 1938). Préface A. Mestre.

JÈZE (Gaston) : Les principes généraux du droit administratif (3e éd., 5 tomes, 1925-1936).

JOSSE (P.) : Traité des travaux publics et de l'expropriation (1958).

JURET (Pierre-Marie) : La domaine public maritime (1964).

Juris-Classeur Enregistrement : T. III, *v°* Domaine.

KNEESE : Economie et gestion de la qualité des eaux (traduit et complété par A. Lévy-Lambert) (1966).

LANOÉ (A.) : Traité du Domaine de l'Etat. Guide théorique et pratique des opérations domaniales (2e éd. en collaboration avec E. Flavien-Girard, 1931).

LAUBADÈRE (André de) : Traité de droit administratif, t. I (4e éd., 1967), t. II (3e éd., 1963 et 4e éd., 1968), t. III (1966).

— Traité théorique et pratique des contrats administratifs (3 volumes, 1956).

LONG (M.), WEIL (P.) et BRAIBANT (G.) : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (4e éd., 1965).

MAGUERO (Edouard) : Dictionnaire des domaines (2e éd., 1911).

MAROGER (Gilbert) : L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, 1942. (Préface R. Capitant.)

MATHIOT (André) : Cours de droit administratif, 1964-1965 (Les Cours de Droit, Paris).

MESTRE (Achille) : Cours de droit administratif, 1943-1944 (Les Cours de Droit, Paris).

MEYLAN (Jacques) : Le domaine ferroviaire en droit comparé (Droits français, allemand et suisse) (Genève, 1966).

Moniteur des Travaux publics : Les aménagements et les équipements touristiques. Caractéristiques administratives, financières et techniques. — Int. P. Dumas (1966).

— L'eau dans la propriété privée, les collectivités locales, les loisirs et les sports, l'organisation administrative. Textes législatifs et réglementaires. Int. R. Marcellin (1968).

MONSARRAT (Gaston) : Les voies urbaines publiques et privées (1924).

— Les chemins ruraux publics et privés (4e éd., 1955, refondue et augmentée par R. Turpin. Préface de A. Blanc).

— Contrats et concessions des communes et des établissements communaux de bienfaisance (1920).

MOREAU (Félix) : Manuel de Droit administratif (1909).

ODENT (Raymond) : Contentieux administratif (4 fasc. 1965-1966) (Les Cours de Droit, Paris).

PONTAVICE (E. du) : La pollution des mers par les hydrocarbures (à propos de l'affaire du *Torrey-Canyon*). Préface de M. de Juglart (L.G.D.J., 1968).

PRIEUX (Henri) : Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics (4 tomes, Ed. du Moniteur des Travaux publics, 6e éd., 1968. V. surtout t. I).

RÉCY (René de) : Traité du domaine public (2 tomes, 2e éd., 1894).

RENAUD (Louis) : La voirie routière (Jurisclasseur Administratif, t. III, fasc. 410).

Répertoire alphabétique de l'Enregistrement : V. tomes « Domaines ».

Répertoire Dalloz (Nouveau) : T. II, éd. 1963. V. Domaine de l'Etat et Domaine public.

RIVERO (Jean) : Précis de Droit administratif (2e éd., 1962).

ROLLAND (Louis) : Précis de Droit administratif (11e éd., 1957).

SINGER (Jean) : Le maire et ses pouvoirs de police (1960).

TESTE (Pierre) : Les services publics de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique. Etude de jurisprudence (Dalloz, 1940). Préface A. Mestre.

TEXEREAU (F.) : Des délimitations du domaine public maritime et fluvial (Paris, 1889).

VEDEL (Georges) : Droit administratif (2e éd., 1961).

VEGTING (W.G.) : Domaine public et *res extra commercium*, étude historique du droit romain, français et néerlandais. (Trad. par Liliane Gomperts et Claude Bernardin. Préface de R. Pelloux.) (1950).

WALINE (Marcel) : Droit administratif (8e éd., 1959).

— Cours de Droit administratif, 1966-1967 (Les Cours de Droit, Paris).

WATRIN (Germain) : La police de la circulation sur les voies publiques (1935).

II. — THESES.

ALBRESPY (Marcel) : La nature juridique des concessions d'énergie hydraulique de la loi du 16 octobre 1919 (thèse Toulouse, 1929).

AMAN (Félix) : De la condition juridique des chemins de fer d'intérêt général envisagée au point de vue de la domanialité (thèse Grenoble, 1901).

ANGEVIN (Maurice) : Des affectations administratives d'immeubles (thèse Poitiers, 1907).

ARBUS (Auguste) : Concessions dans les cimetières. Etude pratique et théorique d'un cas spécial où se combinent les règles du droit administratif et celles du droit civil (thèse Paris, 1924).

ARNAUD (Henri) : De la légalité des règlements sur la police de la circulation routière (thèse Paris, 1926).

AUBERT (Jacqueline) : Les aérodromes et leur régime juridique (thèse Paris, 1941).

AUBRY (Victor) : Etude sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de détournement de pouvoir (thèse Nancy, 1920).

BAHUET (André) : Le détournement de pouvoir (thèse Paris, 1912).

BAILLIÈRE (Paul-George-Emile) : Du domaine public de l'Etat à Rome et dans l'Ancien Droit. Des biens qui composent le domaine public, de la délimitation du conflit entre les juridictions civile et administrative en droit français (thèse Paris, 1882).

BARATOUX (Jean) : De la délimitation du domaine public maritime et fluvial (thèse Paris, 1902).

BEAUCOUR (Fernand) : Le régime juridique des distributeurs de carburants sur la voie publique (thèse Paris, 1954). — Cf. aussi : « Les appareils distributeurs de carburants. Les stations-service et les voies publiques » (1956).

BELIN (Jean) : Recherches sur la notion d'utilité publique en droit administratif français (thèse Paris, 1933).

BERNARD (Jean) : De l'utilisation du domaine public maritime. Etablissements de pêche et locations de plages (thèse Paris, 1930).

BERNARD (Louis) : Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public (thèse Aix, 1910).

BERTOUT (Constant) : Le domaine militaire. Etude de législation de jurisprudence et de pratique administrative (thèse Paris, 1909).

BESSE-LAGRAVE (Louis) : De la compétence administrative et judiciaire en matière domaniale (thèse Poitiers, 1924).

BETTINGER (Raymond) : La situation juridique du concessionnaire de transports en commun à l'égard de la concurrence. Etude de jurisprudence (thèse Paris, 1933).

BEURDELEY (Marcel) : Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration (thèse Paris, 1928).

BIDAUX (Georges) : Des servitudes et charges imposées aux riverains des rues de Paris (thèse Paris, 1907).

BINET TARBE DE VAUXCLAIRS (Jacques) : De la permission de voirie comme mode de distribution d'énergie électrique (thèse Poitiers, 1937).

BLOCH (Georges-Philippe) : La notion de travail public (thèse Paris, 1961) (Librairies techniques, 1965).

BLONDEAU (Ange) : La concession de service public. Etude d'histoire de droit administratif (thèse Grenoble, 1929).

BONNARD (Roger) : Les contraventions de grande voirie (thèse Bordeaux, 1904).

BOULLOCHE (Robert) : L'évolution de la notion d'utilité publique depuis la guerre (thèse Paris, 1937).

BRUN (Pierre) : Inventaire des arrêts du Conseil du Roi du 7 novembre au 6 décembre 1775 et aspects de la voirie en France dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle (thèse Paris, 1955).

BUREN (Roland de) : La notion de domaine public en droit vaudois (thèse Lausanne, 1951).

CAIL (François) : Des opérations accessoires du contrat de transport des compagnies de chemin de fer (thèse Paris, 1932).

CARAYON (Jehan) : La cession des concessions et des permissions (thèse Paris, 1934).

CARRÉ (Raoul) : Les rivages de la mer (thèse Caen, 1900).

CÉBÉ (A.) : La condition juridique des entreprises privées de transport en commun (thèse Toulouse, 1939).

CHAUMONT (Paul) : De la nature du domaine public (thèse Paris, 1908).

CHEVALLIER (Jean-Jacques) : La compétence juridictionnelle en matière de contraventions de voirie (thèse Nancy, 1925).

COQUET (Etienne) : Le domaine public colonial (thèse Poitiers, 1905).

COMTE (Philippe) : Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public (thèse Paris, 1934).

COUAILLIER (Louis) : Des occupations du domaine public au regard de l'impôt de l'enregistrement (thèse Paris, 1903).

COSTE-FLORET (Paul) : La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil (thèse Montpellier, 1935).

COUTELAN (Jean) : Le détournement du pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'Administration (thèse Paris, 1947).

CRAMBES (Paul) : La police de la route et la circulation des automobiles (thèse Toulouse, 1930).

DELAVAUD (Louis) : De la délimitation du domaine public fluvial et maritime en droit français (thèse Paris, 1884).

DIEUDÉ (René) : Etude juridique des servitudes administratives (thèse Montpellier, 1942).

DREVET (Louis) : L'expropriation du domaine public (thèse Toulouse, 1923).

DREYFUS (Albert) : Etude juridique de la concession de travaux publics (thèse Paris, 1896).

DUBOIS (Marcel) : Les concessions d'endigage et de créments futurs. Application à la ville de Saint-Malo et à ses environs (thèse Rennes, 1940).

DUCHÉ DE BRICOURT (Jacques) : Les mutations domaniales entre la S.N.C.F. et les administrations publiques. Les procédés. Leurs conséquences (thèse Rennes, 1947).

DUPRAT (Robert) : Le régime et la nature juridique des entreprises routières de transports en commun (thèse Bordeaux, 1956).

DUVERGER (Maurice) : L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics. Etude théorique et pratique (thèse Bordeaux, 1940). L.G.D.J., 1941. Préface R. Bonnard.

FAURE (A.) : Du précaire en droit romain. Des concessions administratives sur les dépendances du domaine public en droit français (thèse Paris, 1876).

FERRAND (Louis) : La mise en valeur du domaine hydro-électrique français (thèse Paris, 1934).

FOUCHER (A.) : Du domaine de l'Etat (thèse Poitiers, 1847).

FRIANT (M.) : Du retrait des concessions temporaires sur le domaine public (thèse Poitiers, 1916).

GARBOULEAU (P.-J.) : Du domaine public en droit romain et en droit français (thèse Paris, 1859).

GAUDUCHEAU (Charles) : Le concessionnaire du service public et l'autorité concédante. Etude de jurisprudence (thèse Rennes, 1912).

GENOUX (Léon) : De la police et des contraventions de grande voirie sur les routes nationales et départementales (thèse Paris, 1907).

GERVAIS (André) : Le retrait des autorisations d'utilisation privative du domaine public (thèse Montpellier, 1942).

GILBERT (Marcel) : Le régime administratif et fiscal des distributeurs automatiques d'essence (thèse Paris, 1934).

GIUDICELLI (Pierre) : Les contraventions de grande voirie (thèse Paris, 1957).

GOUJON (Fernand) : La réglementation du commerce, des professions et des petits industriels sur la voie publique à Paris (thèse Paris, 1908).

GRAFFIN (Roger) : Du domaine privé de la commune (thèse Poitiers, 1896).

GRESSIN (René) : Evolution du droit de domanialité publique sur les eaux dans la législation française (thèse Paris, 1906).

GRIMAL (Raoul) : L'administration des biens communaux en France (thèse Montpellier, 1930).

GRIVELLE (Prosper) : De la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion (thèse Paris, 1901).

GUILLE (Edmond) : L'alignement des voies publiques et privées (thèse Paris, 1938).

GUILLOUARD (Jean) : Notion juridique des actes d'exécution, des autorisations et des concessions administratives (thèse Caen, 1903).
Cf. aussi « Conception et nature juridique de quelques actes administratifs, autorisations, actes d'exécution, concessions » (Paris, Pedone, 1903).

GUINCHARD (Michel) : Les principaux aspects juridiques de l'exploitation des aéroports commerciaux (thèse Paris, 1958). Sirey, 1960.

GUYNOT-BOISSIÈRE (Edgard) : De la délimitation du domaine public fluvial (thèse Rennes, 1901).

HANNEQUIN (Pierre) : Le domaine public en Alsace-Lorraine. Etude sur la législation domaniale locale et l'influence de doctrines allemandes sur une institution française (thèse Strasbourg, 1920).

HÉRAUD (Hippolyte) : De la délimitation du domaine public naturel, des concessions d'endigage et de créments futurs (thèse Montpellier, 1904).

HUBERT (Frédéric) : De la délimitation du domaine public (thèse Poitiers, 1901).

HUET-GUYARD (Jeanne-Marie) : La distinction du domaine public et du domaine privé (thèse Paris, 1939).

JACQUIGNON (Louis) : Le régime des biens des entreprises nationales. Contribution au droit des nationalisations (thèse Alger 1954.) Dalloz, 1956. 2 tomes. Préface J. Boulouis.

JANSSE (Lucien) : L'évolution de la notion de concession en matière de chemins de fer (thèse Paris, 1924).

JOLLY (Pierre) : Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission (thèse Nancy, 1923).

JOURDANNE (Gaston) : L'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français (thèse Toulouse, 1881).

KERLEVEO (Jean) : Le régime juridique des églises affectées au culte catholique (thèse Nancy, 1951).

KLEIN (Claude) : La police du domaine public (thèse Strasbourg, 1965). L.G.D.J., 1966. Préface Lavigne.

LAFERRIÈRE (Julien) : Le droit de propriété et le pouvoir de police (thèse Paris, 1908).

LAISNÉ (Lucien) : Etude du régime des permissions de voirie (thèse Caen, 1938).

LANCELIN (Jean) : La police de la navigation dans les ports maritimes de commerce (thèse Paris, 1954).

LANDOUSY (Jean) : La liberté du commerce et de l'industrie et la police locale (thèse Paris, 1934).

LARIVIÈRE (André) : Les concessions d'occupation temporaire du domaine public national (thèse Lille, 1954).

LAUBADÈRE (André de) : L'automobile et le régime de l'usage de voies publiques (thèse Bordeaux, 1935).

LAUNAY : Des concessions dans la baie du Mont-Saint-Michel (thèse Rennes, 1949).

LE BALLE (Robert) : De la nature du droit de concessionnaire de sépulture (thèse Paris, 1924).

LE CLECH (Albert) : Délimitation du domaine public maritime (thèse Paris, 1883).

LECOMTE (François-Pierre) : Le rachat des concessions (thèse Paris, 1942).

LE MASNE (Ludovic) : Occupation temporaire du domaine public (thèse Grenoble, 1900).

LENEVEU (Charles) : De la réglementation de la circulation sur les routes (thèse Paris, 1916).

LENOIR (Yves) : La part de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs (thèse Paris, 1964).
Cf. aussi : Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques (Sirey, 1966). Préface R.-E. Charlier.

LEPINTE (Henri) : Des occupations du domaine public (thèse Paris, 1899).

LEQUIEN (Elisabeth) : Le stationnement sur la voirie terrestre (thèse Lille, 1935).

Le Tarnec (Alain) : Le contentieux des contrats comportant occupation du domaine public (thèse Paris, 1944).

Levenard (A.) : De la délimitation du domaine public fluvial et maritime et de son déclassement (thèse Caen, 1899).

Lossky (Apollon) : Le régime juridique des services de transport public par automobiles (thèse Paris, 1945).

Magnier (P.) : Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre (thèse Paris, 1937).

Maillot (Dominique) : La place du principe de la liberté du commerce et de l'industrie en droit administratif français (thèse Paris, 1964).

Marcorelles (Paul) : Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public (thèse Toulouse, 1917).

Mareschal (Georges) : Les voitures de place. Etude de la réglementation parisienne de la circulation (thèse Dijon, 1912).

Marcueron (Gustave) : Le régime de la circulation sur les routes françaises (thèse Paris, 1930).

Marsales (Edmond) : Des contraventions de grande voirie et assimilées (thèse Paris, 1906).

Martres (Jean-Louis) : Caractères généraux de la police économique (thèse Bordeaux, 1964).

Mathiot (A.) : Les accidents dus aux travaux publics (thèse Paris, 1934).

Maurier (Michel) : Recherches sur la notion d'ordre public et les tendances nouvelles en matière d'aménagement de l'Etat (thèse Paris, 1946).

Meyer (René) : Du droit de l'Etat sur le domaine public et des utilisations privatives de ce domaine par les particuliers (thèse Lausanne, 1953).

Migeon (Pierre) : Le contenu de la notion de travail public (thèse Alger, 1957).

Moderne (Frank) : Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français (thèse Bordeaux, 1960).

Monségur (Michel) : Aux confins du service public et de l'entreprise privée : les entreprises d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte (thèse Bordeaux, 1942).

Monteil (Maurice) : Formation et évolution de la notion de domanialité publique (thèse Paris, 1902).

Morel de Villiers (Michel) : Les marchés d'intérêt national (thèse Paris, 1966). F.F.M.I.N., 1968. Préface de L. Pradel, avant-propos de P.-M. Gaudemet.

Mosse (Armand) : Du régime des transports en commun à Paris (thèse Paris, 1906). Cf. aussi : Les transports en commun à Paris (Rivière, 1907).

Motet (Paul) : Des contraventions de grande voirie en matière fluviale (thèse Paris, 1899).

Mourgeon (Jacques). La répression administrative (thèse Toulouse, 1966). L.G.D.J., 1967. Préface O. Dupeyroux.

Navereau (Eugène) ; De la délimitation du domaine public fluvial et maritime (thèse Paris, 1891).

Noël (Marc) : La notion de travail public (thèse Paris, 1924).

Ottoz (Jérôme) : Le stationnement des véhicules sur la voie publique. Etude de jurisprudence (thèse Paris, 1933).

Pagès (André) : Le droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé (thèse Paris, 1922).

Passez (Claude) : Les permissions de voirie (thèse Paris, 1938).

Pelloux (Robert) : La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit (thèse Grenoble, 1932).

PÉRIN (Jules-H.) : Du domaine public dans ses différences avec le domaine privé sous le rapport de la prescription et de la compétence (thèse Paris, 1860).

PERRINJAQUET (Jean) : De la responsabilité des communes en matière de police (thèse Bordeaux, 1905).

PHILIBERT (J.) : Les buts et les motifs dans l'acte administratif (thèse Bordeaux, 1931).

PILON (Eustache) : Monopoles communaux : Eclairage au gaz et à l'électricité. Distribution d'eau et de force motrice. Omnibus. Tramways. Etude du droit administratif et de science économique (thèse Caen, 1899).

PIN (Emmanuel) : Essai sur le régime des biens du domaine public maritime (thèse Aix, 1887).

POLACK (R.) : Du rôle respectif de la concession ou de la permission de voirie pour l'établissement des transports d'énergie électrique (thèse Paris, 1919).

PRADIGNAC (Paul) : Les utilisations privatives du domaine public maritime. Les concessions de plage (thèse Aix, 1949).

PROMSY (François) : Essai d'une théorie générale des autorisations administratives (thèse Paris, 1923).

REGRAY (Paul) : Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible (thèse Paris, 1900).

RICHEMONT (de) : Du domaine public en droit romain, dans l'ancien droit français et dans le droit actuel (thèse Paris, 1865).

RIEU (Edmond) : De la nature juridique des concessions de travaux publics (thèse Paris, 1923).

RIGAUD (Louis) : Le droit réel. Histoire et théories. Son origine institutionnelle (thèse Toulouse, 1912).
Cf. aussi : la théorie des droits réels administratifs (Paris, 1914). Préface Hauriou.

RIPERT (Francis) : La liberté du commerce et le pouvoir de police du maire (thèse Aix, 1936).

ROSSIGNOL (André) : La représentation de l'Etat devant les tribunaux judiciaires (thèse Paris, 1951). Dalloz, 1952. Préface G. Vedel.

SALMON (Georges) : La consistance du domaine public maritime français (thèse Rennes, 1956).

SAUSSOY (André) : Des monopoles communaux issus de concessions sur le domaine public (thèse Paris, 1903).

SÉGUR (Lous) : Des permissions de voirie (thèse Bordeaux, 1912).

SEROUX D'AGINCOURT (Jacques) : La situation des monuments publics affectés aux cultes au point de vue de la domanialité (thèse Paris, 1905).

SFEZ (Lucien) : Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français (thèse Paris, 1964). L.G.D.J., 1966.

TEITGEN (Paul-Henri) : La police municipale. Etude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884 (thèse Nancy, 1934).

TRIGER (R.) : Du domaine public et de ses dépendances (thèse Caen, 1879).

TROTABAS (Louis) : De l'utilisation du domaine public par les particuliers. Essai de classification juridique (thèse Paris, 1924).

VAISSIÉ (Paul) : Condition juridique des édifices publics, églises et cimetières, envisagés au point de vue de la domanialité (thèse Paris, 1899).

VANDORPE (Françoise) : L'occupation privative du domaine public des chemins de fer (thèse Lille, 1960).

VIDEMENT (Eugène) : Les herbes marines. Utilisation. Réglementation (thèse Rennes, 1909).

VIEL (François) : De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public (thèse Toulouse, 1907).

VINCENT : Des halles et marchés et de l'occupation d'emplacements dans les halles et marchés (thèse Montpellier, 1945).

VIROLE (Jean) : Les ouvrages publics d'électricité et la protection du voisinage (thèse Paris, 1956).

WALINE (Marcel) : Les mutations domaniales. Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs (thèse Paris, 1925).

III. — PRINCIPAUX ARTICLES, CONCLUSIONS, NOTES.

ALIBERT (Raphaël) : Note sur le pouvoir de police considéré comme critérium de la domanialité publique, S. 1930.3.1.

— Notes au S. 1933.3.81 ; S. 1937.3.57.

— Note sur les contrats civils conclus sur le domaine public, S. 1938.3.57.

ANDRIEUX : Conclusions sur C.E., 11 juillet 1934, Beaumont et Meley, S. 1934.3.33 et D.P. 34.3.41.

ASTIMA (Jean) : Contrats comportant occupation du domaine public et problèmes de compétence, J.C.P., 1957, éd. G., Doct. n° 1390.

AUBY (Jean-Marie) : Les sanctions administratives en matière de circulation automobile, D. 1952, chron. III.

— Les contrats comportant occupation du domaine public, D.C., 1953, XIX, p. 99.

— Le caractère administratif des concessions funéraires, R.P.D.A., 1956, Chron., p. 65.

— Contribution à l'étude du domaine privé de l'Administration, E.D.C.E., 1958, p. 35.

— La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques, D. 1962, Chron., p. 83.

— Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public, *in* Mélanges Laborde-Lacoste (pp. 11 à 29), 1963.

BARALE : Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (L. du 16-12-1964), R.D.P., 1965, pp. 587 à 630.

BARCKHAUSEN (Henri) : Remarques sur la théorie des domaines, Rev. crit. de législ. et de jurispr., 1884, p. 36.

— Etude sur la théorie générale du domaine public, R.D.P., 1902, t. XVIII, pp. 401 et s., et R.D.P., 1903, t. XIX, pp. 31 et s.

BASTID (Paul) : Les aisances de voirie. Etude de doctrine et de jurisprudence, R.D.P., 1930, pp. 609-669.

BATAILLER : Les « beati possidentes » du droit administratif (les actes unilatéraux créateurs de privilèges), R.D.P., 1965, pp. 1051 et s.

BÉRAUD : Du conflit entre le commerçant riverain d'une voie publique et le commerçant autorisé à y exploiter. Ann. des Loyers, oct. 1960, p. 622.

BERGER : Le service des Domaines - son rôle dans la législation française. Rev. Sc. Lég. Fin., 1955, n° 1, p. 92.

BERTHÉLEMY (Henri) : Communes et gaziers. Rev. Pol. et Parl., 1917, p. 32.

BLAEVOËT : Notes : D.P., 1932.III.60, sous C.E., 30-11-1928 et 29-1-1932 ; J.C.P., 1957.II.9765, sous C.E., 19-10-1956 ; Les litiges en matière d'autoroutes, Gaz. Pal., 23/25-9-1964, 2, Doct. p. 58 ; De la compétence pour les dommages causés aux tiers par les travaux et ouvrages publics, Gaz. Pal., 22/24-6-1966 ; De quelques contraventions de grande voirie en matière de chemins de fer, Rép. Commaille, 1966, p. 225.

BONHOMME (André) : La construction et l'aménagement des accès des immeubles édifiés le long des voies de circulation en dehors des agglomérations. Mon. des T.P., 17-2-1968, p. 17.

BORELLA : La définition du domaine public en droit public français et africo-malgache. Rec. Penant, 1962, p. 512.

BORNECQUE-WINANDYE (Edouard) : Nouvelle conception de la structure et de la protection du domaine public. R.D.P., 1953, p. 68.

— L'évolution internationale nouvelle du domaine protégé et les définitions de la jurisprudence quant à l'opportunité de cette évolution. G.P., 20/22-12-1967.

— Le problème de l'évolution vers une imposition de la plus-value immobilière tréfoncière et l'attitude de la jurisprudence adminitrative. G.P., 1968.1, Doctr., pp. 74 et s.

— Le problème de la distinction jurisprudentielle des contrats de droit public et de droit privé à l'occasion des conventions d'occupation domaniale. G.P., 1968.1, Doct., pp. 139 et s.

BOYER (M.) : Le régime juridique de l'exploitation des ressources du plateau continental. Le Dr. marit. français, 1966.195.

BRESSON : Les établissements de pêche et le domaine public maritime. Rev. coloniale et maritime, t. XCV et XCVI, 1888.

BRULLIARD : Domaine public et contrat de louage. Chr. D.H., 1938, p. 21.

Bulletin de documentation et de formation professionnelle de la D.G.I., juillet-septembre 1967, p. 39 : L'exploitation du domaine maritime - Bilan et perspectives.

BURDEAU : Un aspect du problème de la circulation : l'utilisation économique du domaine public. La Toge, janv. 1934, p. 5.

CAPITANT (René) : Note sur l'affectation et le domaine public. D.H., 1933.3.39, sous C.E., 17-2-1932.

CARREAU (Dominique) : Concessionnaire de service public et travaux réalisés sur le domaine public. A.J.D.A., 1966.I.278.

CARRON (Adrien) : Quelques aspects de l'occupation des voies publiques par les ouvrages de distribution d'électricité et de gaz. Cahiers Doc. jur. El. et Gaz, 1950, doct., p. 338.

— Notes aux C.J.E.G. : 1957.J, p. 45, sous C.E., 19-10-1956 ; C.J.E.G., 1966.J.170.

CATHELINEAU (Jean) : Note au D. 1963, 575, sous T.A. Bordeaux du 17-10-1962.

— L'autonomie des ports maritimes. A.J.D.A., 1966.I, pp. 460 et s.

— Diversité et particularisme des concessions de travaux publics. C.J.E.G., 1968, chr., pp. 27 et s.

CAVARE (L.) : Les problèmes juridiques posés par la pollution des eaux maritimes du point de vue interne et international. Rev. gén. dr. int. public, 1964, pp. 617 et s.

CHANTEBOUT (B.) : La protection du domaine routier de l'Etat et des collectivités locales. Vie com. et départ., juin 1966.157.

CHARLIER (Robert) : Les contrats comportant occupation du domaine public d'après le D.L. du 17 juin 1938 et son application jurisprudentielle. J.C.P., 1943.I.372.

CHASSAGNADE-BELMIN : Domaine public - Etendue de limites. J. Not., 1959, p. 736.

CHENOT (Bernard) : Concl. sous C.E., 5 mai 1944, Cie Mar. de l'Afrique Orientale. S. 1945.3.15 ; D.C., 1944.164.
Concl. sous C.E., 6-2-1948, Sté Fr. Radio. Atlantique et Cie Carcassonnaise de transports en commun. R.D.P., 1948.244.

CLATIN : Conclusions sur T.A. Nantes, 30 mars 1961, R.P.D.A., 1961, p. 50, et sur T.A. de Rennes, 9-12-1963, S.A.R.L. « Viviers de St-Malo ». C.J.E.G., 1964.J.187.

COLIN (J.-P.) : La nature juridique des marchés de travaux passés par les sociétés d'économie mixte concessionnaires de travaux publics. A.J.D.A., 1966.I, p. 474.

Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics (5e rapport) : Le service des Domaines. La Documentation française, 1960, p. 93.

DELORME : L'exploitation des mers. Rev. Pol. et Parl., déc. 1965.

DELVOLVÉ (Pierre) : Le statut juridique des transports par canalisations en France. A.J.D.A., 1967.I.635.

DRAGO (Roland) : Occupation et desserte d'emplacements situés dans les gares et affectés au dépôt des marchandises. Bulletin des transports, novembre 1963, p. 533.

DUCLOS (Pierre) : Note au D.P., 1934.3.18, sous C.E., 6 mai 1932.

DUFAU (Jean) : Notes : C.J.E.G., 1961.J.170, sous C.E., 22-2-1961 ; A.J.D.A., 1963.II, p. 484, sous C.E., 18-3-1963, Cellier ; J.C.P., 1965.14.084 et 14.085, sous T.A. Rennes, 9-12-1963, Viviers de St-Malo, et C.E., 2-10-1964, Bouyssalet ; J.C.P., 1966.14.583, sous C.E., 19-3-1965, Sté Lyonnaise des Eaux.

DUPOUY (G.) : Parkings souterrains et domaine public. Rev. Adm., 1965, n° 104, pp. 192 à 194.
— Pipes-lines, domaine public et ouvrages publics. Rev. Adm., 1965, n° 105, pp. 300 à 301.
— Extensions du domaine public maritime. Rev. Adm., 1966.414.

DURAND (Claude) : Désaffectation et déclassement des biens du domaine public. R.D.P., 1956, pp. 223-273.

DUVERGER (Maurice) : Les contrats comportant occupation du domaine public. Note R.D.P., 1940-41, p. 402.

Etude des problèmes municipaux : n° spécial 1967 (n° 14) : L'eau et l'assainissement dans le Ve Plan.

FAU et DEBEAURAIN : Du bon usage des trottoirs. Ann. Loyers, avril 1965.

FÉLIX (Maurice) : L'activité économique de la commune. Cahiers administratifs, nos 6 et 7.
— Permissions de voirie et permis de stationnement. Vie com. et dép., 1949, p. 245 et 1950, p. 7.

FOURNIER : Conclusions sur C.E., 5-1-1968, Préfet de Police c/Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur. R.D.P., 1968, pp. 905 et s.

GALABERT : Conclusions sur C.E., 18-11-1966, Sieur Froment/Dme Vve Clément. R.D.P., 1967, pp. 987 et 1003.

GARDIES (Jean) : La fixation des redevances pour occupation du domaine public. A.J., 1953, éd. Trav., pp. 392 et 455.
— Note A.J.D.A., 1960.II, p. 183, sous C.E., 8-1-1960, Lafon.

GAUTRON (P.) : La lutte contre la pollution des eaux - Etat du droit actuel. Mon. des T.P., 5-10-1968, pp. 45 et s.

GAY (Charles) : Servitudes et obligations imposées aux fonds riverains ou voisins du chemin de fer. Revue d'Economie et de Droit Immobilier, 1964, p. 383 et p. 478.

GELARD (Patrice) : Le caractère mixte de la contravention de grande voirie. A.J.D.A., 1967.I, pp. 140 et s.

GEORGEL (Jacques) : Notre dépouille mortelle. Les cimetières : étude de jurisprudence. A.J.D.A., 1963.607.

GOUBERT : Départements et communes et notion de propriété. Rev. Adm., 1958, pp. 422 et s.

GROSDIDIER DE MATONS (J.) : La contravention de grande voirie en matière portuaire. Le droit maritime français, 1967, pp. 67 et 131.

GULDNER (Erwin) : Concl. sous C.E., 20-12-1957, S.N.E.C. S. 1958.73.

HENRY : Concl. sur C.E., 22-4-1960, R.D.P., 1960, p. 1222, et sur C.E., 6-3-1964, A.J., 1965, p. 27.

HIRSCH : Le financement des autoroutes à péage. Montage institutionnel et réaction des usagers, *in* n° spécial de la Revue « Transports », septembre 1965, « Autoroutes et programmation économique ».

ISKROW (N.-K.) : Nature juridique des choses publiques. Etude de droit comparé. R.D.P., 1930, pp. 670 et s.

JEGOUZO (Yves) : Le régime administratif de la distribution de carburant. A.J.D.A., 1968.I, pp. 556 et s.

JÈZE (Gaston) : Notes à la Revue du droit public, 1910, pp. 468-695-713 ; 1911, p. 307 ; 1912, p. 727 ; 1915, p. 463 ; 1931, p. 762. V. également : Rachat de la concession de service public. R.D.P., 1936, pp. 240 et s.

P. L. J. : Notes au Dalloz, 1930.3.5 ; 1933.3.33 ; 1934.3.41.

JOSSE : Coup d'arrêt à la dégradation continue de la notion de travail public. E.D.C.E., 1956, p. 35.

JURET (P.-M.) : De quelques utilisations du domaine maritime naturel. Rev. Adm., 1960, p. 491.

— Commentaire de la loi n° 63-1178 du 28-11-1963. D. 1964, L. 29.

KOVAR (Robert) : La légalité des concessions exclusives d'affichage sur le domaine public. J.C.P., 1964, éd. G.I., 1841.

LANGAVANT (E.) : Les ports autonomes · La loi du 29 juin 1965. Le Droit maritime français, 1966.259 et 324.

LAROQUE (P.) : Notes au Sirey, 1932.3.65 et 1933.3.41 et 113.

LATOURNERIE (Roger) : Concl. sur C.E., 29-1-1932, R.D.P., 1932, p. 506, et sur C.E., 28-6-1935, R.D.P., 1935, p. 590.

LAUBADÈRE (André de) : Le régime juridique des permissions de voirie. R.D.P., janv. 1936.

— Les concessions dans les cimetières. R.D.P., 1939, p. 611.

— Domanialité publique, propriété administrative et affectation. R.D.P., 1950, p. 5.

LAURENT : Concl. sur C.E., 16-11-1956, Sté Desaveines/Sté des Grandes Tuileries Perrusson et Desfontaines, R.P.D.A., 1957, p. 1.

LAVIGNE (Pierre) : La légalité des concessions exclusives d'affichage sur des palissades implantées sur le domaine public. D. 1962, chr. 199.

LEBRATE : L'établissement des appareils distributeurs d'essence. La vie communale, 1935, p. 288.

LEGRAND (André) : Le fisc masqué : réflexions sur le régime juridique des autoroutes à péage (à propos de l'arrêt du Tribunal des Conflits du 28 juin 1965, Dlle Ruban). J.C.P., 1966.I.2002.

LE VERT : Les autoroutes en Europe. Transports, décembre 1965.

LIET-VEAUX : *Notes* sous C.E., 19-10-1956, Sté le Béton, Rev. Adm., 1956.617 et 1957.131 ; sous C.E., 13-7-1965, Gué, Rev. Adm., 1965, p. 374 (Domanialité et sous-sol).

LONG (Marceau) : Conclusions sur C.E., 20-4-1956, R.D.P., 1956, p. 575 et sur C.E., 19-10-1956, D. 1956, p. 681.

MAZELLIER (D.) : Le péage routier ne peut être qu'un palliatif. Bulletin des transports, juillet 1963, p. 338.

MÉJEAN (François) : La réglementation de la circulation des véhicules sur les voies publiques urbaines. Rev. Adm., 1961, pp. 379 et 498.

MESTRE (Achille) : Note sur les droits concédés aux particuliers sur le domaine public. S. 1912.1.521.

— Le refus des permissions de voirie. Revue des Concessions, 1924, p. 113.

— La révocation des permissions de voirie. Revue des Concessions, 1923, p. 5.

— Les cessions de permissions de voirie. Revue Gle d'Electricité, 1931, t. XXX, p. 773.

— Distributeurs d'essence et permissions de voirie. Le Génie civil, 1933, t. 102, p. 139.

— Les distributeurs d'essence en ce qui concerne la police de la voirie. Le Génie civil, t. 106, p. 117.

— Le domaine public. Génie civil, 1952, p. 94.

— Notes au S. 1929.3.41, sous C.E., 8-3-1929, au S. 1933.3.57 sous C.E., 11-12-1931 ; au S. 1934.3.105, sous C.E., 24-11-1933, Zénard.

MICHELET : Le stationnement payant est-il une solution au problème des déplacements urbains ? « Transports », avril 1966, p. 121.

MICHON (D.) : De la coexistence de plusieurs concessions de services publics occupant en commun le domaine public. C.J.E.G., 1967, chron., pp. 51 et 65.

MIGNON (Maxime) : Essai d'une résolution de la complexité juridique des concessions de terrain dans les cimetières. D. 1950, chron. XXV, p. 109.

MODERNE : La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics. C.J.E.G., 1964, chron., p. 153.

— La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics. C.J.E.G., chron., 1966, pp. 43 et 67 et 1967, p. 1.

Monde Diplomatique (Le) :

— Les richesses du XXI^e^ siècle sont à prendre au fond des mers (février 1968), pp. 11 à 16. Etudes de Y. La Prairie, J. Perrot, P. Villat, D. Coulmy, J. Bourgoin, M. Fontaine, H. Nicolas, J.-C. Balaceanu, C. Cristofini, E. Lanier, P. Willm.

— L'eau à l'époque industrielle (juin 1968), pp. 11 à 13. Etudes de R. Paira, D. Moyen, I. Chéret, J. Gaussens.

MONSARRAT (Gaston) : Le refus des permissions de voirie. Annales de la voirie, 1930.2.179.

— Le retrait des permissions de voirie. Annales de la voirie, 1935.2.93.

— Notes au Dalloz périodique : 1928.3.45 ; 1929.3.29 ; 1937.1.43.

MOREAU (Jacques) : De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat. A.J.D.A., 1965.1.3.

MOSSET : Concl. sur C.E., 2-11-1956, Biberon. Rec. 403.

NICOLAS (F.) : L'utilisation du domaine public. Etude des problèmes municipaux, n° 10, 2^e^ trimestre 1966.

NICOLAS-JACOB : Les concessions dans les cimetières. La Vie Judiciaire, 19-24 juin 1961.

Notes et Etudes documentaires :
— Septembre 1965, n° 3219 : Problème de l'eau en France.
— Octobre 1965, n° 3224 : Protection de la nature et parcs nationaux dans le monde.

POLLET (Roger) : Le calcul des redevances pour les occupations temporaires du domaine public national. R.P.D.A., 1956, n° 5, p. VII.

REGNIS (J.) : Problèmes de domanialité communale. La Vie communale, 1964, p. 57.
— Les canalisations d'eau implantées dans le domaine public national. La Vie communale, 1964, p. 333.
— L'affectation des biens communaux au domaine public. La Vie communale, 1965, p. 303.

REMAURY : Permissions de voirie et concessions. Rev. Concessions, 1927.

Revue des Finances communales :
— Les redevances applicables aux appareils distributeurs d'essence. 1959, p. 275.
— Le retrait des permissions de voirie. 1955.221.
— Le domaine public des collectivités locales. 1965.251.
— Le domaine public communal. Son utilisation. 1965.344.
— Contrats communaux et occupation du domaine public. 1966.188.

RIPERT : Des rapports entre les pouvoirs de police et les pouvoirs de gestion dans les situations contractuelles. R.D.P., 1905, pp. 5 et s.

RIVERO (Jean) : Action économique de l'Etat et évolution administrative. Revue Economique, 1962, p. 886.

RIVET (Paul) : Concl. sur C.E., 18-5-1928, R.D.P., 1928, p. 517 ; C.E., 11-12-1931, R.D.P., 1932, p. 336 ; C.E., 23-6-1933, R.D.P., 1934, p. 268.

ROCHAS : Contrats et concessions sur le domaine public. Ann. Loyers, 1951.227.

ROQUES (Pierre) : La redevance due pour utilisation privative des voies publiques. R.D.P., 1934.35.

ROMIEU (Lucien) : Concl. sur C.E., 6-6-1902, Rec. 420.

ROUSSEAU (Charles) : Le régime juridique de la circulation. R.D.P., 1932, p. 399.

ROUSSELIER (Henri) : Concl. sur C.E., 6-5-1932, D. 34.3.21.

RUSSO (F.) : Le problème de l'eau. Projet (juillet-août 1967).

SALEILLES (Raymond) : Le domaine public à Rome et son application en matière artistique. Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1888, p. 497, 1889, p. 457.
— La loi du 30 mars 1887 relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un caractère historique et artistique. Des questions de domanialité dans leur application aux objets mobiliers. Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1891, p. 695.

SANDEVOIR (Pierre) : La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public. A.J.D.A., 1966.I, pp. 84 et s.

S. J. : Les contributions spéciales imposées à l'occasion des détériorations anormales des voies publiques. Mon. T.P., 21 août 1965, p. 35.

SIORAT (Lucien) : La notion d'affectation en matière domaniale. R.D.P., 1958, p. 866.

THERY : Conclusions sur C.E. Ass., 29-3-1968, Ville de Bordeaux c/SociétéMenneret et Cie. A.J.D.A., 1968.II, p. 348.

TROTABAS (L.) : La nature du droit de concession funéraire. Rev. Crit. de Législ. et de Jurisp., 1927, p. 550.

VEDEL (Georges) : Remarques sur la notion de clause exorbitante (Mélanges Mestre, 1956).

— Note sur la légalité des concessions exclusives d'affichage sur le domaine public. J.C.P., 1962.II.12.643.

VERGNAUD (Pierre) : Vers un élargissement de la notion de domanialité publique. A.J.D.A., 1960.I, p. 140.

VIBERT (A.) : Considérations sur l'évolution et la situation actuelle de la législation française sur les eaux. L'Eau, septembre 1967, pp. 393 et s.

VIGNES (Claude-Henri) : Les autoroutes. D. 1960, chron., p. 85.

WALINE : Propriété commerciale et conventions portant sur le domaine public. Act. Jur., mai 1948, p. 169.

— Notes sous C.A. Paris, 15 mai 1933, D.P., 1934.2.101 ; sous C.A. Nîmes, 4-12-1944, D. 1946.26 ; sous C.E., 5 mai 1944, Rec. Penant, 1947.1.101 ; sous C.E., 13-7-1961, R.D.P., 1962.514 ; sous C.E., 3-5-1963, R.D.P., 1963, p. 1174.

WATRIN (Germain) : Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public. R.D.P., 1936, p. 147.

WEIL (Prosper) : Note sous C.E., 20-10-1956. A.J.D.A., 1956.J.257.

Table des auteurs cités.

— A —

Alibert : 2, 41, 65, 67, 87, 92, 103, 133, 137, 151, 152.
Allard : 41, 93.
Andrieux : 67.
Archevêque : 130.
Arrago : 42.
Astima : 112.
Auby : 39, 41, 51, 52, 77, 85, 103, 112, 116, 196.
Aucoc : 116.
Ausseil : 94.

— B —

Baillière : 12, 116.
Bancal : 42.
Barale : 83.
Barckausen : 14, 15, 44, 101 et s.
Basdevant : 111.
Batailler : 110, 129.
Beaumanoir : 11.
Belin : 45.
Belot (de) : 130.
Béquet : 151, 159.
Béraud : 131.
Bernard (J.) : 139.
Bernard (L.) : 44.
Bernard (P.) : 196.
Berthelémy : 14, 34 et s., 103, 110.
Besson : 153.
Biet : 42.
Blaevoët : 48, 58, 67, 131.
Bonnard : 42, 43, 46, 59, 165, 168.
Bornecque-Winandye : 94.
Bosquet : 42.
Bouché : 189.
Boulatignier : 21.
Bourgin : 43.
Boussageon : 52.
Boyer : 192.
Bozzi : 89.
Braibant : 47, 48, 50, 58, 64, 67, 68, 70.

— C —

Cabantous : 21.
Cadoux : 130.
Cahen-Salvador : 123.
Capitant : 1, 45, 47, 77, 151.
Carayon : 132.
Carpentier : 21.
Carreau : 96, 112, 124.
Carron : 80, 91, 96, 112, 130.
Cathelineau : 75, 116.
Chabanol : 83.
Champigny : 42.
Chardeau : 104.
Charlier : 102, 104, 112.
Charondas : 12.
Chauchoy : 84, 86.
Chaumont : 41.
Chenot : 70 et s., 160.
Choppin : 13.
Clatin : 75, 90, 96, 118, 139.
Cohen : 131.
Colin : 88.
Collet : 15.
Cormenin (de) : 19.
Corneille : 48.
Costa : 52.
Cotelle : 21.
Couailler : 15.
Covillard : 89.

— D —

Dailly : 89.
Daviel : 10, 21, 187.
Debbasch : 89.
Debeyre : 41, 196.

Delorme : 92, 192.
Dementhon : 1, 110, 162, 167, 174, 185.
Demichel : 89.
Demolombe : 20, 104.
Denisart : 12.
Denoix de Saint-Marc : 138.
Desjardins, 12.
Despax : 95.
Desplanques : 83.
Devilleneuve : 27.
Dewost : 111, 138.
Didier : 52.
Dieudé : 41, 51, 104, 196.
Domat : 13.
Drago : 51, 92, 177, 196.
Dreyfus : 116.
Drouin : 83.
Duché de Bricourt : 79.
Duclos : 64, 65.
Ducos-Ader : 41, 51, 52, 77, 103, 116, 196.
Ducrocq : 34 et s.
Duez : 41, 196.
Dufau : 3, 41, 48, 75, 79, 80, 82, 83, 85, 91, 92, 96, 112, 118, 124, 137, 160, 177, 186, 187, 196.
Dufour : 21.
Duguit : 34, 38, 196.
Dumard : 83.
Dumay : 18.
Dunod : 13.
Dupeyroux : 42.
Dupouy : 92, 93.
Duvergier : 41, 46, 77, 112.

— E —

Enjubault de la Roche : 14, 41.

— F —

Fabreguettes : 11, 27, 41, 116, 187.
Ferbos : 42, 130.
Ferey : 66.
Fessard : 20.
Flichy : 89.
Foucart : 7, 18.
Fournier : 160.
Fourré : 75.
Frèrejouan-du-Saint : 21.
Friant : 35.

— G —

Galabert : 111, 119.
Galbraith : 83.
Gardies : 80, 130, 167.
Gaudry : 20, 21.
Gauwain : 66, 151, 155.
Gélard : 51.
Gentot : 75, 119.
Gerando (de) : 17, 21.
Gervais : 63, 118, 138.
Gilbert : 116.
Godchot : 118.
Gressin : 15, 35.
Guilbaud : 189.
Guionin : 104.
Guldner : 7, 73 et s.
Guyot : 12.

— H —

Hauriou : 23, 27, 40 et s., 44, 46, 48, 50, 56, 58, 61, 62, 78, 103, 104, 126, 151.
Heilbronner : 52.
Henriot : 51.
Henry : 179.
Huard-Delamarre : 21.
Huet-Guyard : 13, 15, 17.
Heumann : 112.
Homont : 94, 138, 187.

— I —

Iskrow : 19.

— J —

Jansse : 3.
Jèze : 35, 48, 59, 70, 140.
Josse : 62, 79, 151, 152.
Jouvenel (de) : 83.
Jouvin : 153.
Juret : 92, 132, 139, 186.

— K —

Kahn : 81, 111.
Kienert : 41, 93.
Klein : 2, 3, 41, 51, 53, 56, 69, 75, 162, 170, 195.
Kovar : 69, 74, 75.

— L —

Labasse : 85.
Lacroix : 130.
Laferrière (E.) : 51, 56, 109, 125.
Laferrière (F.) : 21.
Laferrière (J.) : 51.
Lagautrière : 88.
Lagrange : 78.
Laisné : 38, 62, 162, 167, 168, 174.
Lamarque : 130, 196.

Lanoe : 35.
Laporte : 47, 50, 80, 92, 119.
Laroque : 60, 61, 66, 67, 68, 70, 156.
Latournerie : 67.
Latu : 88.
Laubadère (de) : 22, 34, 39, 41, 43, 45, 46, 49, 51, 52, 60, 61, 66, 68, 77, 79, 83, 94, 103, 111, 112, 116, 119, 132, 140, 151, 152, 155, 159, 162.
Laulhe : 129, 160.
Laurent : 69, 72, 73, 156, 157.
Lavigne : 2, 69.
Lebret : 12.
Lechalas : 23.
Leclercq : 48.
Lecomte : 140.
Lefèvre de la Planche : 13.
Legrand (A.) : 88.
Legrand (J.-M.) : 130.
Le Grand (L.) : 13.
Le Masne : 12, 23, 25, 30, 41.
Lenoir : 41, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 77, 79, 91, 95, 102, 104, 119, 129, 196.
Lepinte : 9, 23, 41, 51, 56, 109, 161.
Lequien : 3, 41, 60, 162.
Le Rat de Magnitot : 21.
Lesage : 152.
Le Tarnec : 104, 112.
Letourneur : 87.
Lévy-Lambert : 84.
Liet-Veaux : 89, 99.
Loisel : 11.
Long : 58, 64, 67, 68, 70.
Lorry : 13.
Loynes (de) : 28.
Loyseau : 13.
Luce : 91.

— M —

Mabrouk : 52.
Macarel : 21.
Maguero : 12, 23, 24, 162, 167, 174, 185, 187.
Maillot : 74, 149, 151, 152, 160.
Marcuse : 83.
Maroger : 45, 77.
Martres : 75.
Marty : 51, 94.
Massot : 111.
Mathiot : 41, 51, 52, 77.
Mayer : 44.
Mayras : 152.
Mazeaud : 94.
Merlin : 17.
Mestre : 41, 61, 67, 87, 103, 104, 132.
Meylan : 79.
Michel : 45, 65.
Michon : 136, 137.
Mimin : 73.
Moderne : 50.
Monsarrat : 61, 167, 168.
Monteil : 15, 35.
Moreau : 52, 118.
Mosset : 79, 90, 111.
Mourgeon : 51, 111.
Muyard : 89.

— O —

Ottoz : 60.

— P —

Pagès : 79.
Pardessus : 7, 17.
Parodi : 68.
Passez : 63, 138, 162, 167, 174.
Pegourier : 42.
Pelloux : 2, 12, 13, 14, 15, 19, 47, 116.
Pequignot : 58, 136.
Périn : 12, 19, 20, 21.
Perriquet : 116.
Perroux : 82, 83.
Picard : 10, 11, 116, 185, 187.
Pichat : 192.
Piquemal : 51.
Planiol : 41.
Plantey : 79, 136.
Poitrasson-Gonnet : 42.
Pollet : 167.
Pothier : 11.
Prieux : 116.
Proudhon : 7, 18 et s., 26.
Poussière : 130.

— R —

Raynaud : 51, 94.
Rebeyrol : 83.
Récy (de) : 2, 12, 14, 24, 29, 36 et s., 57.
Regray : 2, 37, 63, 103, 109.
Rémond : 192.
Renaud : 161.
Rieu : 116.
Rigaud : 103.
Rimbert : 43.
Rivero : 41.
Rivet : 45, 67, 87, 151, 152, 165.
Rolland : 41, 42, 197.
Romieu : 58, 132, 151, 196.
Roques : 162, 167.
Rossillon : 51.
Rousselier : 64, 87.
Ruzié : 160.

— S —

Saint-Alary : 42.
Saint-Marc : 83.
Saint-Paul : 140.
Saleilles : 23, 44.
Salles : 42.
Sandevoir : 3.
Sauvy : 86.
Savatier : 42, 94, 95.
Ségur : 38, 63, 103, 109, 123, 135, 162, 167, 174.
Serrigny : 21.
Sfez : 40, 104.
Silguy (de) : 189.
Simon : 116.
Simonet : 23.
Siorat : 51, 77.
Supplisson : 12.

— T —

Teissier : 15, 44, 46, 58.
Teitgen : 160.
Teste : 58, 126, 132.
Théry : 118, 138 et s.
Toullier : 17.
Treilhard : 15.
Trotabas : 59.
Troupel : 94.

— U —

Utudjian : 94.

— V —

Vandorpe : 79.
Vanhecke : 86, 90.
Vareilles-Sommières (de) : 42.
Vedel : 41, 69, 196.
Verbyst : 52.
Vernholes : 52.
Viatte : 52.
Videment : 187.
Viel : 27, 135.
Villiers (M. de) : 52, 130.
Virole : 48, 75, 96, 112, 118.
Virolleaud : 94.
Vivien : 110.
Voirin : 104.

— W —

Waline : 12, 15, 34, 39, 41, 47, 48, 49, 52, 53, 70, 72, 75, 87, 92, 111, 115, 117, 131, 156, 185.
Watrin : 3, 43, 60, 61, 74, 75.
Weil : 58, 64, 67, 68, 70.
Wodon : 23.

— Z —

Zehrfuss : 85.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

PROPRIETE - EXPLOITATION - AFFECTATION 5

TITRE PREMIER

LE DROIT DE PROPRIETE DE L'ADMINISTRATION SUR SON DOMAINE PUBLIC 7

CHAPITRE PREMIER. — *L'Ancien Régime et la Révolution. - Le droit de propriété absolue du Roi ou de la Nation sur le domaine public* 9

Section I. — L'Ancien Régime : La propriété absolue du Roi sur le « domaine public » 9

§ 1. Les revenus domaniaux, ressources ordinaires de la Royauté 9

§ 2. L'affirmation du droit de propriété du Roi sur le « domaine public » 11

§ 3. La théorie des choses publiques 13

Section II. — La Révolution : La propriété absolue de la Nation sur le domaine public 14

CHAPITRE II. — *Le XIX^e^ siècle. La crise de la notion de propriété publique* .. 17

Section I. — La mise en cause par la doctrine du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public 17

§ 1. Les précurseurs : Pardessus et Foucart 17

§ 2. Proudhon 18

§ 3. L'influence des idées de Proudhon sur la doctrine du XIX^e^ siècle .. 20

§ 4. La doctrine de la fin du XIX^e^ siècle : les premiers ralliements à l'idée de propriété publique 22

Section II. — Les hésitations du droit positif 25

§ 1. L'affirmation par la jurisprudence du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public..... 26

§ 2. Le problème de la légalité de la redevance : les scrupules de l'Administration, la prudence du juge 28

CHAPITRE III. — *Le XX^e siècle : Le retour à l'idée de propriété* 33
Section I. — Les derniers opposants à l'idée du droit de propriété de l'Administration sur son domaine public 33
§ 1. Ducrocq et Berthélémy : le domaine public improductif et stérile 34
§ 2. De Récy et ses disciples : l'exploitation du domaine public rattachée à l'exercice du droit de souveraineté 36
§ 3. Duguit : le Domaine public, patrimoine affecté 38
Section II. — La réception de l'idée de propriété par la Doctrine et le droit positif 40
Sous-Section I. — La Doctrine - les diverses théories sur le droit de propriété de l'Administration 40
§ 1. La propriété publique 40
§ 2. La propriété sociale 42
§ 3. La propriété privée 44
Sous-Section II. — Le droit positif 46
Section III. — Le contenu et la protection du droit de propriété publique . 49
§ 1. Le contenu du droit de propriété publique 49
§ 2. La protection du droit de propriété publique 50

TITRE II

PROPRIETE - EXPLOITATION - AFFECTATION 53

CHAPITRE PREMIER. — *Le développement de l'idée de gestion dans la doctrine et la jurisprudence* 55
Section I. — La théorie administrative de l'acte de gestion jusqu'à l'arrêt « S.N.E.C. » de 1957 55
Sous-Section I. — L'analyse de Lepinte 56
Sous-Section II. — La querelle du gaz et de l'électricité 57
Sous-Section III. — L'entre-deux-guerres 59
§ 1. Les analyses théoriques 59
§ 2. La jurisprudence 61
a) La jurisprudence sur les autorisations d'occupation du domaine public. La notion d'intérêt général 61
b) La jurisprudence sur les transports en commun 66
Sous-Section IV. — La passage à l'idée de gestion : la jurisprudence de la période 1940-1957 68
Section II. — L'adoption de l'idée de gestion. L'arrêt « S.N.E.C. » du 20 décembre 1957 73

CHAPITRE II. — *Gestion et affectation* 77
Section I. — Le domaine public affecté aux services publics 77
§ 1. Utilisation par l'Administration 78
§ 2. Utilisation par les administrés 78
§ 3. Utilisation par le concessionnaire de service public (chemin de fer) 78
Section II. — Le domaine public affecté à l'usage direct du public 80
Sous-Section I. — Les utilisations communes ou collectives 81

§ 1. Les principes de liberté et d'égalité 81
§ 2. Le principe de gratuité 82
a) Le problème de l'eau 83
b) Le problème du stationnement 85
c) Le financement des investissements par les intéressés 88
Sous-Section II. — Les utilisations privatives 89
§ 1. La primauté accordée à l'intérêt du domaine public 90
a) La notion d'utilisation normale du domaine public 90
b) L'intérêt de la conservation du domaine 91
§ 2. L'élargissement de la théorie de l'utilisation normale du domaine public 92

CHAPITRE III. — *La complexité du problème de l'exploitation du domaine public* 99

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC ENVISAGEE DU POINT DE VUE DE L'OCCUPANT 101

TITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES SUR LA THEORIE DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS .. 103

TITRE II

L'ETABLISSEMENT ET L'EXTINCTION DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS DES PARTICULIERS .. 107

CHAPITRE PREMIER. — *L'établissement des droits réels administratifs des particuliers* 109
Section I. — L'octroi et le refus des autorisations d'occupation du domaine public 109
Section II. — Les différents actes d'autorisation 111

CHAPITRE II. — *L'extinction des droits réels administratifs des particuliers* .. 115
Section I. — La durée du droit réel administratif 115
Section II. — Le renouvellement de l'acte d'autorisation 118
Section III. — Les effets de l'extinction du droit réel administratif 118

TITRE III

L'EXERCICE DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS DES PARTICULIERS 121

CHAPITRE PREMIER. — *Le droit réel administratif : droit réel limité par l'affectation* 123
§ 1. L'étendue spatiale du droit réel administratif est limitée 123
§ 2. L'objet du droit réel administratif est limité 123
§ 3. La durée du droit réel administratif est limitée 125

CHAPITRE II. — *La valeur économique du droit réel administratif des particuliers* 129

Section I. — La reconnaissance de la valeur économique des autorisations par la jurisprudence 129
Section II. — La transmissibilité du droit réel administratif 131
§ 1. Cession à un tiers de l'autorisation 131
§ 2. Décès de l'occupant 133

Chapitre III. — *La protection des droits réels administratifs des particuliers* . 135
Section I. — L'opposabilité aux tiers du droit réel administratif 135
Section II. — L'opposabilité à l'Administration du droit réel administratif . 136
§ 1. La protection contre les atteintes au droit réel 136
§ 2. Le problème de l'indemnisation de la perte du droit réel 138
a) Autorisation unilatérale 138
b) Contrat d'occupation 140

Conclusion 142

Troisième Partie

L'EXPLOITATION DU DOMAINE PUBLIC ENVISAGEE DU POINT DE VUE DE L'ADMINISTRATION 147

Titre Premier

LA GESTION ADMINISTRATIVVE DU DOMAINE PUBLIC 149

Chapitre Premier. — *L'organisation de services publics sur le domaine public* . 151

Chapitre II. — *La protection des services publics contre la concurrence d'entreprises privées* 155

Chapitre III. — *L'imposition aux entreprises utilisant le domaine public de conditions de service public* 159

Titre II

LE CARACTERE ECONOMIQUE DE LA REDEVANCE POUR OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC 161

Chapitre Premier. — *La fixation des redevances* 165
Section I. — Des autorités compétentes 165
§ 1. En ce qui concerne le domaine public communal 165
§ 2. En ce qui concerne le domaine public départemental 165
§ 3. En ce qui concerne le domaine public national 166
Section II. — L'assiette des redevances 167

Chapitre II. — *La révision des redevances* 173
Section I. — Principes 173
Section II. — Modalités de la révision 176
Conclusion sur les redevances 177

Annexe I. — *Recouvrement et contentieux des redevances dont la perception incombe au service des Domaines* 181
1. Modalités du recouvrement 181
2. Procédure du recouvrement 182

3. Prescription 182
4. Réclamations et instances 182
ANNEXE II. — *La vente et l'exploitation des produits naturels du domaine public national* 185
Section I. — Les extractions 185
Section II. — La pêche fluviale 187
Section III. — La chasse sur les dépendances du domaine public 189
1. Domaine public militaire 189
2. Domaine public fluvial : chasse au gibier d'eau 189
Section IV. — La vente des plantations et récoltes sur les dépendances du domaine public 190
Section V. — L'exploitation du sol et du sous-sol marins 191
CONCLUSION GÉNÉRALE 195
BIBLIOGRAPHIE 199
TABLE DES AUTEURS CITÉS 215

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1312

Dépôt légal : 2e Trimestre 1969

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)

N° 272 19-6-69